

DIE DOGMATISCHEN GRUNDLAGEN
DES GELTENDEN JUGENDSTRAFRECHTS
(JGG)

Eine kritische Würdigung
de lege lata et ferenda
vor dem Hintergrund des Entwurfs
eines neuen Strafgesetzbuches

Albert Weitl

1965

Digitized by the Internet Archive
in 2026

Die dogmatischen Grundlagen des geltenden

Jugendstrafrechts(JGG).

Eine kritische Würdigung de lege lata et
ferenda vor dem Hintergrund des Entwurfs
eines neuen Strafgesetzbuches.

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

A l b e r t W e i t l

München 1965

Dissertations-Druckerei Charlotte Schön,
München 23, Belgradstr. 11, Tel. 36 14 02

Referent: Prof. Dr. R. MAURACH
Korreferent: Prof. Dr. P. BOCKELMANN

Tag der mündlichen Prüfung: 24.6.1965
(Schlußberatung)



Einleitung	3
I. Abschnitt: Einführung	3
II. Abschnitt: Hauptteil	3
1. Die Bedeutung der ...	3
2. Die ...	3
3. Die ...	3
4. Die ...	3
5. Die ...	3
6. Die ...	3
7. Die ...	3
8. Die ...	3
9. Die ...	3
10. Die ...	3
III. Abschnitt: Schluss	3
1. Die ...	3
2. Die ...	3
3. Die ...	3

Meinen lieben Eltern

IV. Abschnitt: ...	3
1. Die ...	3
2. Die ...	3
3. Die ...	3
4. Die ...	3
5. Die ...	3
6. Die ...	3
7. Die ...	3
8. Die ...	3
9. Die ...	3
10. Die ...	3
V. Abschnitt: ...	3
1. Die ...	3
2. Die ...	3
3. Die ...	3
4. Die ...	3
5. Die ...	3
6. Die ...	3
7. Die ...	3
8. Die ...	3
9. Die ...	3
10. Die ...	3

Inhalt

	Seite
Einleitung	1
1. Abschnitt: Einführung	3
I. Das Täterstrafrecht	3
1. Begriff	3
a) Der Täter als Anknüpfungspunkt der Strafe ..	3
b) Die Bedeutung der Tat	3
2. Arten des Täterstrafrechts	4
a) Strafe ohne Schuld	4
aa) Zweckstrafrecht als Strafrecht	4
bb) Zweckstrafrecht als Verwaltungsrecht ..	6
b) Das Täterschuldstrafrecht	6
II. Das Tat- und Schuldstrafrecht	8
a) Kausalstrafrecht	8
b) Schuldstrafrecht	8
III. Der Standort des geltenden und des geplanten allgemeinen Strafrechts	9
1. Das Schuldvergeltingsprinzip als tragende Grundlage des StGB und des Entwurfs	10
2. Der Schuld begriff des Entwurfs	13
3. Stellungnahme des Entwurfs zu den Straf- zwecken	16
4. Zweispurigkeit des allgemeinen Strafrechts ..	20
5. Rechtsnatur des Maßregelrechts	21
IV. Das Verhältnis des Jugendstrafrechts zum all- gemeinen Strafrecht	28
2. Abschnitt: Die dogmatischen Grundlagen des JGG	31
1. Grundlagen der Rechtsfolgen: Verantwortlichkeit für das Ob, Erziehungsbedürftigkeit für das Wie der Reaktion	31
2. Antinomie auch zwischen Vergeltung und Erzie- hung	35
3. Widersprüchliche Elemente im JGG	41

	Seite
4. Die Rechtsnatur des geltenden Jugendrechts ..	44
a) Kein Schuldstrafrecht	44
b) Kein Tatstrafrecht	49
c) Kein Täterstrafrecht	54
aa) Kein Täterschuldstrafrecht	54
bb) Aber Zweckstrafrecht	56
5. Die Problematik des Zweckstrafrechts	57
a) Seine Legitimation	57
aa) Nicht die "Erziehbarkeit des Jugend- lichen"	57
bb) Nicht "Verantwortung gegenüber der Jugend"	58
cc) Nicht der Strafanspruch des Staates ..	58
dd) Nicht "Erziehung statt Strafe"	60
ee) Aber: Selbstschutzrecht der Gemein- schaft	61
b) Das Zweckstrafrecht als materielles Ver- waltungsrecht	68
aa) Im Ausgangspunkt	68
bb) In der Durchführung	68
c) Die Reaktionsmittel des JGG keine Strafen	70
d) Das Jugendrecht als mat. Verwaltungs- recht in der Form des Strafrechts	74
e) Rechtsvergleichendes	75
3. Abschnitt: Zur Kritik des Erziehungsgedankens im JGG	79
1. Praktikabilität	79
a) Keine Erziehungstatbestände	79
b) Unsicherheit des Erziehungszieles	81
c) Unsicherheit bei Feststellung des "Erziehungsbedürfnisses"	86
aa) In der Stoffsammlung	87
bb) Bei der psychologischen Diagnose	89
cc) Bei der pädagogischen Prognose	100
dd) In dubio pro reo auch im Jugend- recht	107
d) Praktische Undurchführbarkeit	112

	Seite
e). Der Erziehungsgedanke in der Praxis	113
aa) Arbeitsgrundlage	113
bb) Auswertungsschema	114
cc) Ergebnisse	115
aaa) Erziehungsgesichtspunkte	115
bbb) "Strafzumessungsgründe"	117
ccc) Schuldadäquanz	117
ddd) Keine erzieherisch langen Strafen	123
eee) Keine Reaktionen ohne Übelcharakter	124
fff) Häufig Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen aber ohne nähere Begründung	125
ggg) Seltene Anwendung der §§ 27 u. 19	128
hhh) Häufige Aussetzung von Jugendstrafe zur Bewährung	130
iii) Verwendung des terminus "schuldangemessen"	131
kkk) Unterschiede zwischen speziellen Jugendgerichten u. Amtsgerichten	131
lll) Persönliche Erfahrungen zur gegenständlichen Frage	132
mmm) Der Erziehungsgedanke in der Rechtsprechung der Obergerichte.	134
2. Bedenken gegen die Möglichkeit einer Erziehung mit den Mitteln des JGG	137
a) Die gegenwärtige Situation im Jugendstrafvollzug	137
b) Grundsätzliche Bedenken	140
aa) Die pädagogische Kraft der sorgenden Liebe	140
bb) Die pädagogische Kraft der "höheren Bindung"	145
cc) Die pädagogische Kraft des täglichen Erlebnisses	148
dd) Gefahr der Flucht in Daseinstechniken	154
ee) Ergebnis	156
3. Systematische Schwierigkeiten	156
4. Verfassungsrechtliche Bedenken	157

	Seite
a) Kollision mit Art. 6 II u. III GG?	157
aa) Sinn und Zweck des Art. 6 GG	157
bb) Artikel 6 ohne Gesetzesvorbehalt	159
aaa) Keine Deckung des JGG durch Art. 6 II S. 2	160
bbb) Keine Verwirkung des Eltern- rechts	160
ccc) Kein Rückgriff auf Art. 2 I GG .	161
ddd) Keine Befreiung des Jugendrechts von den Schranken des GG als "Strafrecht"	163
cc) Ungeschriebener Vorbehalt des allge- meinen Gesetzes bei Art. 6 II GG	164
dd) Lösungsversuche auf der Basis eines unbeschränkten Elternrechts	168
ee) Schrifttum und Rechtsprechung	168
b) Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 III GG?	171
c) Weitere verfassungsrechtliche Bedenken ..	173
d) Keine "verfassungskonforme Auslegung" ...	174

4. Abschnitt:

I. Das Jugendrecht als Schuldstrafrecht	176
1) Nicht das Erziehungsbedürfnis, sondern die geringere Schuldfähigkeit als ideenge- schichtliche und naturbedingte Grundlage der Sonderbehandlung der Jugendlichen	176
2) Grundsätzliche Vorteile des Schuldstrafrechts gegenüber dem Zweckstrafrecht auch im Hin- blick auf das Jugendrecht	180
a) Gefahr des politischen Mißbrauchs des Zweckstrafrechts	180
b) Verknüpfung des Gerechtigkeitsideals nur mit dem Schuldstrafrecht	180
c) Politische Bedeutung der Entscheidung zu- gunsten des Schuld- oder Zweckstrafrechts	183
d) Berücksichtigung des demokratischen Prinzips durch das Schuldstrafrecht	184
e) Das christlich-abendländische Menschenbild im Schuld- und Zweckstrafrecht	185
3) Praktikabilität: Schuldvergeltung als brauchbares Maßprinzip	185
4) Keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen ein Schuldstrafrecht	187

a) Allgemeines Gesetz i.S. von Art. 6 II und III GG	187
b) Rechtsstaatsprinzip	188
c) Menschenwürde	188
d) Gesetzgebungskompetenz	189
5. Erzieherische Potenzen des Schuldstrafrechts.	189
a) Persönlichkeitsbestätigende Wirkung der vergeltenden Strafe	189
b) Innere Annahme der gerechten Strafe, Ent- söhnung	191
6. Innere Wahrhaftigkeit nur des Schuldstraf- rechts	195
II. Besondere Ausgestaltungen eines <u>Jugendschuld-</u> strafrechts	196
1. Erziehung im Rahmen des Schuldstrafrechts ...	196
a) Vergeltung durch erzieherisch wertvolle Übelzufügung	196
b) Pädagogische Strafarten und erzieherischer Vollzug	196
c) Spezielle Jugendstrafrahmen oder General- klausel	198
d) Beliebige Regelung der sog.Fernwirkungen .	199
2. Ausfüllung der sozialen Leere zwischen päda- gogischer Vergeltung und darüberhinaus er- forderlicher Erziehung	199
a) Umfang des bestehen bleibenden Erziehungs- bedürfnisses	199
b) Ausnutzung des Spielraums bei der Vergel- tung	200
c) Zweispurigkeit im Jugendstrafrecht?	200.
d) Vikarierungssystem?	201

Literaturverzeichnis

- Ancl: Die geistigen Grundlagen der Lehre von der Sozialen Verteidigung, MSchr.Krim.1956, Sonderheft S. 51
- Bauer: Das Menschenbild im Strafrecht, in, Die neue Gesellschaft 3, 1956 S. 335 ff
- Das Verbrechen und die Gesellschaft, in Kriminalpolitische Gegenwartsfragen, Wiesbaden 1959, S. 27 ff
- Becker: Das neue Jugendstrafrecht, JZ 1953 S. 411 ff
- Blau: Erziehungsgedanke und "Tatadäquanz" im Jugendstrafrecht, Zentralblatt f. Jugendrecht und Jugendwohlfahrt 59, 117 ff
- Die Bedeutung der "Tat" im Jugendstrafrecht, MDR 58, 731 ff
- Bockelmann: Studien zum Täterstrafrecht, Berlin 1939, 1940
- Wie würde sich ein konsequentes Täterstrafrecht auf ein neues Strafgesetzbuch auswirken? Materialien zur Strafrechtsreform 1. Bd., Gutachten der Rechtslehrer S. 1 ff
- Schuld und Sühne, Göttingen 1957.
- Bondy: Das Strafproblem in der Erziehung, tiefenpsychologisch betrachtet, UJ 61, 379 ff
- Bovet: Forschungsbericht über den internationalen Stand der Erkenntnisse über das Wesen der Jugendkriminalität und ihre zweckmäßige Behandlung, MSchr.Krim.1953, 38 ff
- Brauneck: Zum Schuldstrafrecht des neuesten Entwurfs eines Strafgesetzbuches MSchr.Krim. 1958 S. 129.
- Bruns: Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im StGB-Entwurf von 1956, ZStrW. 71, 210 ff
- Dallinger-Lackner: Kommentar zum JGG, München und Berlin 1955
- Dreher: Berichte über die Arbeitstagungen der Großen Strafrechtskommission, ZStrW. 66, 568 ff; 67, 77 ff; 68, 417 ff, 543 ff; 69, 59 ff; 70, 433 ff
- Die Vereinheitlichung von Strafen und sichernden Maßregeln ZStrW. 65, 481 ff
- Dünnebier: Die Reform des Strafrechts im Hinblick auf die Impulse durch die moderne Kriminalpolitik, Kriminalpolitische Gegenwartsfragen, Wiesbaden 1959.

Engel: Forensische Psychotherapie bei Jugendlichen und Heranwachsenden, NJW 58, 613 ff

Engisch: Zur Idee der Täterschuld, ZStrW, 61, 166 ff

- Bietet die Entwicklung der dogmatischen Strafrechtswissenschaft seit 1939 Veranlassung, in der Reform des allgemeinen Teils des Strafrechts neue Wege zu gehen? ZStrW. 66, 339 ff

Entwurf eines Strafgesetzbuches, Bonn 1962

Erhardt: Die biologisch-psychologische Erforschung der Verbrechensursachen und ihre kriminalpolitische Bedeutung, Kriminalpolitische Gegenwartsfragen, Wiesbaden 1959, S. 41 ff

Frey: Kriminologie und Kriminalpolitik, Kriminalbiologische Gegenwartsfragen, Stuttgart 1958, S. 1 ff

- Der Frühkriminelle Rückfallverbrecher, Basel 1951

- Reform des Maßregelrechts gegen Frühkriminelle, Basel 1951

Gallas: Strafe und Erziehung im Jugendstrafrecht, ZStrW. 56, 635 ff

Grünhut: Die deutsche Strafrechtsreform im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung, in Strafrechtspflege und Strafrechtsreform, Wiesbaden 1961

Grethlein: Jugendgerichtsgesetz, Berlin 1959

Hall: Sicherungsverwahrung und Sicherungsstrafe ZStrW. 70, 41 ff

Hamann: Das Grundgesetz, ohne Ortsangabe, 2. Auflage 1960

Hardwig: Tat- und Täterstrafrecht im Licht der Strafrechtsreform, MSchr.Krim. 1959 S. 1 ff

Heinitz: Strafzumessung und Persönlichkeit, ZStrW. 63, 57 ff

- Der Entwurf des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches vom kriminalpolitischen Standpunkt aus, ZStrW. 70, 1 ff

Hellmer: Erziehung und Strafe, Berlin 1957

Herrmann: Probleme des heutigen Strafvollzugs, Kriminalpolitische Gegenwartsfragen, Wiesbaden 1959, S. 155 ff

- Der jugendliche Rechtsbrecher und seine Behandlung, RdJ. 60, 289 ff, 308 ff

- Der Erzieher in der Jugendstrafanstalt

Holzschuh: aber ihr klagt uns an! Frankfurt/M. 1957

Internationales Colloquium über Kriminologie und
Strafrechtsreform, Freiburg 1958

Jescheck: Das Menschenbild unserer Zeit und die Strafrechts-
reform, Tübingen, 1957

Kielwein: Der gegenwärtige Stand in der internationalen
Kriminalpolitik, Kriminalpolit. Gegenwartsfragen,
Wiesbaden 1959, S. 251 ff

Knögel: Grundsätzliches zum praktischen Jugendstrafrecht,
RdJ 58, 296 ff

- Jugend, Jugendrichter und Jugendkriminalität, NJW
58, 609 ff

Kretschmer: Zur kriminalbiologischen Untersuchung jugendli-
cher Rechtsbrecher, Kriminalbiologische Gegen-
wartsfragen, Stuttgart 1958 S. 55 ff

Lange: Strafe und Erziehung im Jugendstrafrecht. Festschrift
für Kohlrausch, Berlin 1944

Leferenz: Der Entwurf des Allgemeinen Teils eines Straf-
gesetzbuchs in kriminologischer Sicht, ZStrW.
70, 25

- Die Kriminalprognose auf statistischer Grundlage -
Eine kritische Betrachtung, Kriminalpolitische
Gegenwartsfragen, Wiesbaden 1959, S. 71 ff

- Probleme der kriminologischen Prognose, Kriminal-
biologische Gegenwartsfragen, Stuttgart 1958, S.35 ff

Lempp: Frühkindliche Hirnschädigungen und Reifungskriminali-
tät, Kriminalbiologische Gegenwartsfragen, Stuttgart
1958 S. 100 ff

Lenz: Ein Strafgesetzbuch ohne Schuld und Strafe, Graz 1922

Lersch: Aufbau der Person, München 1952

v. Mangoldt-Klein: Das Bonner GG, 2. Aufl. Berlin und Frank-
furt 1957

Maunz: Deutsches Staatsrecht, 12. Aufl. München und Berlin 1963

Maunz-Dürig: Grundgesetz, München und Berlin, Stand 1964

Maurach: Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage,
Karlsruhe 1958

- Schuld und Verantwortung im Strafrecht, Wolfen-
büttel 1948

Maxeiner: Jugendkriminalrechtspflege im Stadium des Experi-
ments, RdJ 60, 165 ff

Mezger: Kriminologie, München und Berlin 1951

- Tatstrafe - Täterstrafe, insbesondere im Kriegsstrafrecht ZStrW. 60, 353
- Strafzweck und Strafzumessungsregeln, Materialien zur Strafrechtsreform 1. Bd., Gutachten der Rechtslehrer S. 1 ff

Middendorff: Wo stehen wir heute? Überblick über die Jugendgerichtsbarkeit und Jugendkriminalität, RdJ 53/54, 291 ff

- Die schwere Entscheidung - Zur Aufgabe des Jugendrichters bei der Strafzumessung, RdJ 55 387 ff und 56, 12 ff
- Jugendkriminologie, Ratingen 1956
- Zur Rückfallprognose von straffälligen Jugendlichen, Zentralbl. f. Jugendwohlfahrt und Jugendrecht 1956 S. 194 ff
- Freiheit hinter Gittern, RdJ 57, 189 ff
- Der Zweckgedanke im Strafrecht, Kriminalpolitische Gegenwartsfragen, Wiesbaden 1959 S. 81 ff
- Gegenwartsprobleme der Kriminologie RdJ 60, 116 ff
- Die große Unsicherheit, RdJ 1961, 33 ff, 59 ff, 76 ff

Mieskes: Der Jugendliche in der Situation der Straffälligkeit, Jena 1956

Mollenhauer: Richter und Sozialarbeiter. Gedanken zum Verhältnis von Strafrechtspflege und Sozialpädagogik MSchr.Krim. 59, 127 ff

- Zur Problematik langer Freiheitsstrafen, vollzogen an Jugendlichen, MSchr.Krim. 1961, 162 ff

Nagler: Die Strafe, 1918

- Anlage, Umwelt und Persönlichkeit des Verbrechers, GS Bd. 102, S. 409 ff
- Zum Jugendstrafrecht GS Bd. 115 S. 161 ff

Nass: Über die zweifache archaische Wurzel der Strafe, MSchr. Krim. 1957 S. 40 ff

- Psychologische Fehlerquellen bei Prognosetabellen und ihre Eliminierung, Kriminalbiologische Gegenwartsfragen, Stuttgart 1958 S. 47 ff

Neulandt: Die Behandlung frühkrimineller Täter im Strafvollzug aus der Sicht des Psychologen, Kriminalbiologische Gegenwartsfragen, Stuttgart 1958 S. 86 ff

Niederschriften: der Diskussionen der Großen Strafrechtskommission.

Panse: Die psychologische Problematik des Strafvollzugs im Hinblick auf den Besserungsgedanken, MSchr. Krim. 1956, S. 5 ff

Peters: Erläuterungen zum RJGG 2. Aufl. Berlin, 1944

- Werdendes Jugendstrafrecht, Bonn 1947

-/Lang-Hinrichsen: Grundfragen der Strafrechtsreform, Paderborn 1959

Pietsch: Die Behandlung frühkrimineller Täter im Strafvollzug aus der Sicht des Psychotherapeuten, Kriminalbiologische Gegenwartsfragen, Stuttgart 1958 S.73 ff

Potrykus: Kommentar zum JGG 4. Aufl. 1955

- Sachverständigenaufgaben im JGG, RdJ 60, 321, 346

- Die tragenden Gedanken des Jugendstrafrechts UJ 55, 6

Remplein: Die seelische Entwicklung des Menschen im Kindes- und Jugendalter, München 1958

Schaffstein: Jugendstrafrecht, Stuttgart 1959

v. Schlotheim: Gericht, Urteil, Sühne, Berlin 1958

- Biographie oder Strafurteil? Gedanken zur Aufgabe des Jugendrichters, die Rechtsordnung zu vollziehen. RdJ 55, 153 ff

- Erziehung und Strafe RdJ 58, 60 ff

- Der Auftrag des Strafrichters UJ 61, 360 ff

Schmidt, Eb.: Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 2. Auflage, Göttingen 1951

- Vergeltung, Sühne und Spezialprävention, ZStrW, 67, 177 ff

v. Weber: Kriminalpolitik und Strafrechtsreform, Kriminalpolit. Gegenwartsfragen, Wiesbaden 1959, S. 17 ff

Welzel: Das deutsche Strafrecht, 8. Aufl. Berlin 1963

Werner: Erziehung im Jugendgefängnis UJ 54, 148

- Arbeit an straffälligen Jugendlichen, UJ 54, 446
- Pädagogik im Strafvollzug, RdJ 60, 305 ff, 358 ff

Württemberg: Défense sociale - Ziele und Wege einer neuen
kriminalpolitischen Bewegung, MSchr.Krim.
1956 Sonderheft S. 60

- Die geistige Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft, Karlsruhe 1957
- Die unbestimmte Verurteilung, Materialien zur Strafrechtsreform 1. Bd. Gutachten der Rechtslehrer S. 89 ff
- Recht und Erziehung in der öffentlichen Jugendhilfe, ZStrW. 72, 15 ff

Zullinger: Heilen statt Strafen, Stuttgart 1956.

E i n l e i t u n g

Vier Gründe geben Anlaß, das geltende Jugendstrafrecht des JGG vom 4. August 1953 in seiner speziellen Form als Erziehungsstrafrecht einer kritischen Würdigung zu unterziehen. Einmal sind in der Diskussion um den Entwurf eines neuen StGB die dogmatischen Probleme, die sich seit dem Schulenstreit um die Begriffe Täter - oder Tatstrafrecht, Täterschuld- oder Tatschuldstrafrecht, Grundlagen der Strafe, Strafzwecke, Rangordnung der Strafzwecke, Antinomie der Strafzwecke, Ein- oder Zweispurigkeit, Justizstrafrecht oder Verwaltungsmaßnahmenrecht, Vergeltung und Sühne oder Täterbehandlung, rechtspolitische Zweckverfolgung oder Gerechtigkeit usw. ranken, neu durchdacht und entsprechend dem heutigen Rechtsdenken entschieden worden, so daß das JGG in seiner durch den Erziehungsgedanken speziell ausgeformten Dogmatik daneben nicht unbeachtet bleiben kann. Zum andern hat sich im strafrechtlichen Denken der neuesten Zeit aus Anlaß eines historisch, politisch, sozial-sittlich neu entstandenen und bejahten Welt- und Menschenbildes eine so eindeutige Hinwendung zum reinen Schuldgedanken als alleiniger Grundlage staatlichen Strafens vollzogen, daß das Jugendstrafrecht als Fremdkörper innerhalb des Gesamtstrafrechts erscheinen muß. Im Gegensatz zu einigen anderen Ländern, ist in Deutschland das Jugendrecht nicht zu einem Vorläufer eines "modernen" Strafrechts geworden. Vielmehr wird das kommende StGB, dessen Entwurf 1962 insoweit keine Änderungen mehr erfahren wird, mit einem eindeutigen Bekenntnis zum Schuldstrafrecht¹⁾ in grundlegendem Gegensatz zum Jugendstrafrecht stehen. Dieser Gegensatz zum allgemeinen Rechtsdenken wird es erforderlich machen, beim Jugendstrafrecht nach einem besonderen inneren Grund für die Abweichung zu suchen. Kann ein solcher jedoch nicht gefunden werden, wird sich eine Angleichung der Grundlagen beider Strafrechtsgebiete nicht vermeiden lassen.

1) Vgl. amtliche Begründung zum E62 Einleitung B I (Seite 96 ff.) und zu § 60.

Schließlich drängt der Blick auf die Praxis der Jugendgerichte, auf die jetzt überschaubaren Möglichkeiten der Kriminologie und anderer Hilfswissenschaften zur Feststellung des Erziehungsbedürfnisses und die dauernde Zunahme der Jugendkriminalität dazu, Praktikabilität und grundsätzliche Erfolgsaussichten des JGG zu untersuchen. Sollte hier der das JGG tragende Erziehungsgedanke durchschlagenden Bedenken begegnen, so wäre wiederum, anstelle der dann als gescheitert anzusehenden Bestrebungen des JGG, nach einer anderen Ausformungsmöglichkeit des Jugendstrafrechts zu suchen. Und endlich sind gegen das JGG auch beachtliche verfassungsrechtliche Bedenken entstanden, die sich auch wieder speziell an die dogmatische Stellung des Erziehungsgedankens innerhalb des JGG knüpfen.

1. Abschnitt:

E i n f ü h r u n g

Die verschiedenen dogmatischen Grundlagen des Strafrechts lassen sich am besten unter den weit zu fassenden Überbegriffen "Täter-" und "Tatstrafrecht" erfassen:

I. Das Täterstrafrecht:

1. a) Der Begriff des Täterstrafrechts ist nicht eindeutig. Allen Schattierungen des Begriffes ist lediglich gemeinsam, daß sie den Täter, sein Sosein, zur Grundlage der Strafe machen.
- b) Daß Strafe nur gegen den verhängt werden kann, der eine Straftat begangen hat, ist bisher nie in Frage gezogen worden. Neuestens wird jedoch auch schon an dieser Prämisse jeden Strafrechts überhaupt gerüttelt. So ist es das Fernziel der Défense Sociale, Kriminalstrafaktionen auch dann zu verhängen, wenn eine Tat noch nicht begangen ist, wenn es aber im Hinblick auf die Täterpersönlichkeit notwendig erscheint, vorbeugend einzugreifen.¹⁾ Als Täter wird danach nicht mehr der tatbestandsmäßig Handelnde, sondern der allgemein Böse, der Tunichtgut, behandelt. Das Sosein wird in reinster Form bestraft.²⁾

In bedenkliche Nähe der Loslösung der Strafe von der (sie mindestens veranlassenden) Straftat gerät aber auch jenes Strafrecht, das auf eine Verhältnismäßigkeit zwischen begangener Tat und dadurch veranlaßter Persönlichkeitstrafung verzichtet. Wenn sich bei der aus Anlaß einer geringfügigen Straftat vorgenommenen Persönlichkeitserforschung ein hohes Maß an Schlechtigkeit des Täters ergibt und daher eine schwere Kriminalstrafaktion verhängt wird, so kann schließlich gleich auf den damit nur zum Vorwand deklassierten Anlaß der Begehung einer Straftat verzichtet werden. Die Frage

1) Frey in Internat. Colloquium über Kriminologie und Strafrechtsreform, Freiburg 1958, Seite 112

2) Bestraft jedenfalls nach deutscher Anschauung, während im Ausland die einspurige staatliche Zwangsmaßnahme gegen den Bösen als Maßnahme im Sinne unseres Maßregelrechts aufgefaßt wird. Vgl. Hall in Internat. Colloquium, Freiburg 1958, Seite 127

ist auch bei uns durchaus aktuell. Im Jugendstrafrecht kann "aus erzieherischen Gründen" auf die nichtigste Straftat mit schwerer Maßnahme geantwortet werden.

2. Mit Vorbehalt obiger beider Fälle verlangen alle Täterstrafrechtslehren das Vorliegen einer Straftat, um dann, über die Tat hinausgehend, eine Persönlichkeitswertung des Täters vorzunehmen und demgemäß zu reagieren. Dabei treten mannigfaltige Verschiedenheiten auf. Es lassen sich drei Gruppen unterscheiden:

a) Am reinsten wird der Gedanke des Täterstrafrechts von denen durchgeführt, die erst gar keinen Versuch machen, die staatliche Reaktion auf das Sosein des Täters auf irgendeine Schuld zurückzuführen.

aa) Wichtigstes Beispiel ist die Zweckstrafe wie sie erstmals¹⁾ durch die "soziologische" Strafrechtsschule Franz v. Liszt's gefordert wurde. Durchaus festhaltend am "absoluten Ursprung" der Strafe, sollte diese nichtsdestoweniger so bemessen werden, daß sie den Zweck der Spezialprävention erfüllen kann. Wesensart und soziale Prognose des Täters sollten ohne Rücksicht auf die Frage, warum der Täter so ist, zum Maßstab der Strafe erhoben werden. In Fortbildung des Liszt'schen Gedankens hat neuerdings insbesondere die Bewegung der Défense Sociale die Forderung erhoben²⁾ zum Schutz der Gesellschaft vor Verbrechen lediglich den Zweck der Prävention bei der Bestrafung heranzuziehen. Im geltenden Recht ist die Regelung des § 20a StGB hierher zu zählen, wenn man die Möglichkeit einer Bestrafung für ein zu verantwortendes Sosein (Lebensführungsschuld usw.) verneint. Die Gefährlichkeit, an die § 20a StGB eine Strafschärfung knüpft, ist dann wiederum nur ein vom Zweck her bestimmter Anknüpfungspunkt für Strafe.

1) Nach früheren Vorgängern, vgl. Stübel (1795), v. Grolmann (1797) und Kleinschrodt. Feuerbachs Generalprävention richtete sich nur auf die Androhung - wenn auch strenger - Strafen, hielt sich in der Einzelahndung jedoch an die Tatschuld.

2) Vgl. Marc Ancel, La défense sociale, Paris 1954

Die kurz nach der Jahrhundertwende entstandene Lehre von der "symptomatischen Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens" für die Gefährlichkeit des Täters¹⁾ ist über das Stadium bloßer Diskussion nicht hinausgekommen.

Die im italienischen Strafrechtsentwurf von Ferri (1921) vorgenommene Konstruktion eines Strafrechts "ohne Schuld und Strafe"²⁾, ersetzt die Schuld durch die Gefährlichkeit und die Strafe durch die Sanktion, worunter die gesellschaftsschützende (difesa sociale) Reaktion auf eine Aktion verstanden wird. Wenn diese Lösung sich in ihrer praktischen Auswirkung (Schwere der Tat sollte Symptom der Gefährlichkeit sein) auch nicht allzu weit von strafrechtlichen Grundprinzipien entfernt hätte, kann sie in ihrer gedanklichen Ableitung doch nicht mehr als Strafrecht angesehen werden. In diesem Zusammenhang ist typisch, daß bei Ferri der Begriff des Störers auftritt³⁾, der bei uns spezifisch für das Polizeirecht ist. Der Entwurf ist nicht Gesetz geworden.

Einen Übergang zur nächsten Gruppe, wenngleich noch zur ersten gehörend, bildet die Konstruktion, die Persönlichkeitsartung des Täters nur insoweit bei der strafrechtlichen Beurteilung heranzuziehen, als jene sich in der Tat manifestiert. Ohne auf Tat- oder Täterschuld abzustellen, soll die Tat wenigstens insoweit einschränkend wirken, als aus Anlaß einer Straftat nicht die Persönlichkeit des Täters unbeschränkt soll gewertet werden dürfen. Diese Bindung an die Tat fordern die meisten Vertreter eines Täterstrafrechts, wenngleich sie das jeweils in Verbindung mit einer Täterschuld tun⁴⁾, was jedoch nicht notwendig zu dieser Art der Begrenzungswirkung

1) Tesar, Die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens, 1907

2) Lenz, Ein Strafgesetzbuch ohne Schuld und Strafe, 1922

3) Lenz aaO. Seite 14

4) Vgl. Zimmerl, Aufbau des Strafrechtssystems Seite 8/9; Heinitz Z StrW 63, 72/73; Bockelmann, Studien II Seite 159 ff; ähnlich der Gedanke Mezgers von der Persönlichkeitsadäquanz.

der Tat gehört. Insbesondere im Zusammenhang mit § 17 II JGG, wonach nur die schädlichen Neigungen, die in der Tat hervorgetreten sind, für die Ahndung maßgeblich sein dürfen, wird dieses Problem noch eine Rolle spielen.

bb) Das sogenannte Zweckstrafrecht erlaubt aber auch eine andere Betrachtungsweise, mit der wir uns noch eingehend zu befassen haben werden. Es kommt hier nur auf den Blickwinkel an. Denn, statt zu sagen, die Persönlichkeit des Täters, seine Gefährlichkeit, bestimme Ob und Wie der Strafe, womit wir (wenn auch unrichtig) noch die Vorstellung verbinden, er habe sich die Strafe selbst zuzuschreiben, habe sie verdient, werde also im echten Sinn für etwas bestraft, können wir auch sagen, das Ob und Wie der Strafe werde von den, dem Staat erstrebenswert erscheinenden Zielen (hier: Prävention usw.) bestimmt. Dann kann man nicht einmal mehr von einem Täterstrafrecht, sondern nur noch von öffentlicher Gewaltausübung zur Erreichung öffentlichen Zwecke sprechen, deren Unterwerfener der wird, der jener Zweckerreichung entgegensteht (Spezialprävention) oder ihr zu dienen hat (Generalprävention). Das sogenannte Zweckstrafrecht erscheint dann als Verwaltungsrecht.

b) Die Möglichkeit der Bestrafung eines Täters wegen seines Soseins haben sich auch die verschiedenen Lehren von der T ä t e r s c h u l d zu eröffnen versucht.

Sie wollen den Täter sühnen lassen für das, was er ist. Sie stehen daher zunächst vor der Schwierigkeit, die rechtliche Möglichkeit einer sühnbaren Täterschuld zu erweisen. Allen Lösungsversuchen ist gemein, daß sie, wie die absolute Straftheorie, eine dem Täter vorwerfbare Willensschuld, zu vergelten suchen. Lediglich Engisch¹⁾ will auf der Grundlage der Verantwortungsethik im Anschluß an die Schuldlehre der Moral auch bei unverschuldetem Persönlichkeitsverfall Täterschuld gelten lassen. Nach allen anderen Lehren wird die

1) Engisch, ZStrW 61, 170 ff und ZStrW 66, 339 ff, insbes. 359 ff mit Nachweisen

Täterschuld nicht aus einer Zustandshaftung (wie bei Engisch), sondern aus einer Handlungshaftung abgeleitet. Schon v. Liszt¹⁾ sieht in der bleibenden Charakterform, d.h. der allgemeinen charakterlichen Einstellung und kriminellen Gesinnung eine "dauernde Willensweise des Delinquenten". Den von v. Liszt aus dieser Betrachtungsweise nicht gezogenen Schluß, den Täter für seine Gesinnung, die Mezger²⁾ als "dauernde im Wollen" bezeichnet, zu bestrafen, hat dieser³⁾ in seiner Lehre von der Lebensführungsschuld verwertet. Der Täter haftet danach (im Rahmen echter Handlungshaftung) für sein (willentlich) fehlgesteuertes, ihn zum Verbrechen treibendes Leben, seine Schuld ist Lebensführungsschuld. Die Bedenken gegen diese Lehre, die sich daraus ergeben, daß die Lebensführungsschuld zwangsweise auch die Fälle unverschuldeten Persönlichkeitsverfalls und auch Handlungsweisen, die für sich genommen harmlos erscheinen durften, also ein "erlaubtes Risiko"⁴⁾ nicht überschritten, einbezieht, versucht Bockelmann⁵⁾ mit seiner Lehre von der Lebensentscheidungsschuld zu vermeiden, Die Schuld des Täters liege in der Nichtbeachtung der Pflicht, sich zu einer gefestigten Persönlichkeit heranzubilden, die moralischen Kräfte in sich zu entfalten. Wer durch Nichtbeachtung dieser Pflicht sein schlechteres Ich siegen läßt⁶⁾, haftet für den Erfolg, das schlechte Sosein.

Über die Berechtigung und Durchführbarkeit des Täterschuldstrafrechts zu befinden, ist hier nicht der Ort. Zur Kritik vgl. etwa Engisch ZStrW 61, 166 ff, Welzel ZStrW 60, 428 ff Nagler in LK 6. Auflage Seite 15 ff, 38; Heinitz ZStrW 63, 57 ff und 75 ff; Lange ZStrW 63, 332 ff, 345 ff; Maurach, AT S. 354 f, 675 f; H. Mayer Strafrecht AT 1953 Seite 60 ff; Wegner Strafrecht AT 1951, Seite 87 ff; Schönke IV 3 vor § 51.

1) Aufsätze und Vorträge Band I 1905, Seite 159

2) Tatstrafrecht oder Täterstrafrecht, insbesondere im Kriegsstrafrecht ZStrW 60, 355

3) erstmals in ZStrW 57, 688 ff

4) Engisch aaO

5) Studien II, Seite 145 ff

6) aaO Seite 155

II. Tat- und Schuldstrafrecht:

a) In reinster Form wird die begangene Tat zu Grundlage und Maßprinzip der Strafe beim alten Kausalstrafrecht gemacht, das die Schwere der Tat allein nach der Größe des für die Gemeinschaft entstandenen Schadens, also allein nach dem Außenbilde der Tat bemaß. Es bestand eine direkte Proportion zwischen der objektiven Tatschwere und der Strafe: Die Tat tötet den Mann.

b) Auch das Schuldstrafrecht beruht auf der Vergeltung des durch die Tat hervorgerufenen Unrechts. Die Tat ist Grundlage und Maßprinzip auch der Schuld. Grundlage, weil durch die Vertypung bestimmter Handlungen erst die Auswahl getroffen wird, wonach der Einzelne überhaupt Unrecht begehen und damit Schuld auf sich laden kann, Maßprinzip, weil der Gesetzgeber durch die Verknüpfung der Tatbestände mit mehr oder weniger engen Strafraumen den Rahmen dafür bestimmt hat, mit wieviel Schuld eine Tat den Täter - vorbehaltlich der besonderen Zurechnungsregeln - beladen kann. Der Richter kann nicht losgelöst von dem Strafraum des Gesetzes einem konkreten Täter einen Schuldvorwurf machen, der eine Strafe außerhalb des gesetzlichen Strafraums erfordern würde.

Das Schuldstrafrecht unterscheidet sich vom Kausalstrafrecht, indem es nicht bei der, der objektiven Tatschwere proportionalen Strafe stehen bleibt, sondern in einem entwicklungsgeschichtlich zunehmenden Maß¹⁾ die Persönlichkeit des Täters, sein Können und Wollen bei der Tatbegehung, mitberücksichtigt. Wie dies geschieht, kann nicht ohne weiteres gesagt werden und es ist hier auch nicht der Ort, der Problematik der Schuldlehren nachzugehen. Es sei nur angedeutet, daß Tätermomente, meist unter dem Überbegriff der "Strafzumessungsgründe" in einen Topf mit echten Tatmerkmalen geworfen, auf den verschiedensten Bereichen im Konstruktionsgebäude des Verbrechens auftreten können. So bestimmen Tätermerkmale, wie etwa die

1) Das letzte Element des alten Tatstrafrechts wurde erst 1953 mit der Einführung des § 56 StGB durch das dritte Strafrechtsänderungsgesetz in ein Schuldstrafrecht übergeführt.

Eigenschaft als Beamter oder uneheliche Mutter (§ 216 StGB) oder das Handeln aus Not als echte Tatbestandsmerkmale bei bestimmten Straftaten den Umfang des objektiven Unrechts, während sie bei anderen als "Strafzumessungsgründe" erst den Umfang der Schuld umgrenzen. Aber selbst, wenn Täterereigenschaften (z.B. besondere Intelligenz oder Dummheit, Jugendlichkeit usw.) schon bei der Bestimmung des objektiven Unrechts (bei Bewertung der Tat im Rahmen der Tatbestandsfeststellung), sondern erst bei der Feststellung der Schuld (bei Bewertung des Täters) berücksichtigt werden, erfaßt das Einzeltatschuldstrafrecht im Unterschied zum Täterstrafrecht nicht generelle Seinseigenschaften des Täters. Vielmehr wird hier der Täter nur insoweit einer Wertung unterzogen, als es zu einem individualisierenden Vorwurfsurteil wegen seiner auf die Tat bezogenen und ihm persönlich vermeidbaren, pflichtwidrigen Motivation notwendig ist. Erst nachdem feststeht, daß der Täter objektives Unrecht begangen hat, wird untersucht, in welchem Grad ihm dieses Unrecht persönlich zuzurechnen ist.

III. Der Standort des allgemeinen Strafrechts.

Das Strafrecht des StGB folgt mit Ausnahme der §§ 20a und 51 II StGB der klassischen Straftheorie. Da es aus der Zeit vor Entstehung der modernen, sozialen Straftheorien stammt, ist das nicht weiter bemerkenswert. Von größter Bedeutung, gerade im Hinblick auf das JGG von 1953, ist es jedoch, daß auch der Entwurf eines neuen StGB wieder eindeutig auf dem Boden des Schuldstrafrechts steht. Denn die damit getroffene Entscheidung ist angesichts der seit dem Schulenstreit nicht zur Ruhe gekommenen Diskussion über die Strafzwecke und angesichts der im Ausland sich vielfach als "modernes" Strafrecht durchsetzenden Gesetzgebung von fundamentaler und grundsätzlicher Bedeutung. Es ist die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers auf der Basis heutiger Anschauungen für oder gegen das soziale Strafrecht.

1. Die Grundkonzeption, man kann auch sagen das Bekenntnis des Entwurfs, ist eindeutig. Sauberer noch als im geltenden Recht, wird die Schuldvergeltung zum überragenden Grundprinzip des Strafrechts werden. Nach § 60 I E 62 ist "Grundlage für die Zumessung der Strafe die Schuld des Täters". Alle Konstruktionen, die diesem Prinzip widersprechen würden, haben keinen Eingang in den Entwurf gefunden: Die Rechtsfigur des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers, der mit erhöhter Strafe zu bestrafen sei (§ 20 a StGB), ist beseitigt worden. Die andere Abweichung vom Schuldprinzip im geltenden Recht, die nur fakultative Strafmilderung beim vermindert Zurechnungsfähigen (§ 51 II StGB) ist zwar beibehalten worden (§ 25 E 62), jedoch mit einer dem Schuldgedanken nicht entgegenstehenden Begründung¹⁾, daß nämlich § 25 nur die Berücksichtigung schuld mindernder Täter eigenschaften anordnet, wodurch noch nicht gesagt werde, daß dadurch auch die Schuld als solche gemindert werde, weil es ja sein könne, daß dem Weniger aus der Schuldkomponente "Täter" ein Mehr aus der Komponente "objektives Unrecht" gegenüberstehen könne, so daß "bei der Gesamtwürdigung der Schwere der Schuld" (amtliche Begründung Seite 142) kein vermindertes Maß vorliege, also auch die Strafe nicht gemildert werden müsse. Incidenter sagt die amtliche Begründung mit dieser Auslegung des § 25 (die man ebenso gut dem § 51 II StGB unterlegen kann); daß die Strafe gemildert werden muß, wenn die Schuld (aufgrund einer Milderung der Täterkomponente wegen verminderter Schuldfähigkeit, bei normalem Gewicht der Tatkomponente) geringer ist.

Auch alle in die Diskussion gelangten Vorschläge wurden im Sinne eines reinen Tatschuldstrafrechts entschieden: Die in Richtung auf ein sicherndes Strafrecht weisenden Rechtsfiguren des Neigungstäters, der Sicherungs- und der unbestimmten Strafe verfielen der Ablehnung²⁾; der Vorschlag, einzelne Maßregeln in Nebenstrafen zu verwandeln, wurde

1) amtliche Begründung zu § 25 Seite 142

2) Niederschrift Band 1 Seite 249 ff.

abgelehnt, weil sich Eingriffe unter dem Gesichtspunkt der Strafe als ungerecht erweisen würden¹⁾; eine stärker spezialpräventive Ausgestaltung des § 60 II E 62, wie sie Eb.Schmidt²⁾ vorgeschlagen hatte, wurde "als nicht mit dem System vereinbar, nicht übernommen"³⁾. Auf der anderen Seite wurde an dem der Vielfalt der Schuldvarianten entsprechenden System minutiös ausgestalteter Strafrahen festgehalten. Die von den Verfechtern des modernen Strafrechts immer wieder geforderte Beseitigung der kurzen Freiheitsstrafen⁴⁾ wurde nicht verwirklicht. Auch die Zuchthausstrafe als Ahndungsmittel besonders großer Schuld wurde, obwohl ihre Abschaffung wegen ihrer präventiven und sichernden Zwecklosigkeit gefordert wurde, beibehalten⁵⁾.

Das Bekenntnis zum reinen Schuldstrafrecht wird auch nicht durch geringfügige Friktionen beeinträchtigt. Daß von der Strafhafte (§ 48 E 62) der Neigungstäter ohne Rücksicht auf seine Schuld (§ 48 Satz 2 E 62) aus "kriminalpolitischen Gründen" ausgeschlossen werden soll, ist wohl mit dem Schuldgedanken nicht zu vereinbaren, ist in seiner Bedeutung aber so geringfügig, daß daran die Grundkonzeption des Entwurfs nicht scheitert⁶⁾. Keine Friktion liegt in der Voraussetzung der bedingten Strafaussetzung, daß sich nämlich der Täter "die Verurteilung zur Warnung dienen lassen und künftig auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben führen" werde (§ 71 E 62), denn die Strafaussetzung zur Bewährung ist eben doch ihrem Wesen nach ein Gnadenakt, zu dessen Voraussetzungen unbedenklich auch Zweckerwägungen gemacht werden können. Nur die Strafe muß der Schuld entsprechen.

Zu Unrecht sind verschiedentlich aus den zahlreichen Querverbindungen zwischen Strafe und Maßregel Schlüsse gegen

1) Amtliche Begründung §§ 108, 110 E 56

2) Gutachten für das Bundesjustizministerium, Mat. Bd. 1 S.27

3) Niederschrift Band 12 Seite 239

4) Vgl. Eb. Schmidt Lehrbuch 26. Auflage Seite 16

5) Vgl. amtliche Begründung zu § 43 Seite 164

6) Man sollte sich überlegen, ob diese Stilwidrigkeit des Entwurfs wirklich so zwingend erforderlich ist, daß sie nicht beseitigt werden könnte.

die Reinheit des Schuldgedankens im Entwurf gezogen worden¹⁾. Alle diese Ausgestaltungen liegen erst nach der grundsätzlichen Entscheidung, daß nämlich der Täter entsprechend seiner Schuld eine Strafe zuerkannt bekommen hat. Daß der Grundsatz dabei oft nur sehr formell und damit problematisch wird, weil eigentlich ja erst der Vollzug des Strafausspruchs die wirkliche Strafe ist, sei nicht verkannt. Aber es macht nicht das Wesen der Strafe aus, ob sie vollzogen wird. Die Nichtvollstreckung ist ein Akt des Gnadenrechts. Die Höhe der Strafe bestimmt sich eben doch nach der Höhe der Schuld. Auf die Problematik des Vikariierungssystems braucht im vorliegenden Zusammenhang nicht weiter eingegangen zu werden. Lediglich ein Gedanke, den dieses System nahelegt, erscheint für das folgende interessant. Kann eine freiheitsentziehende Maßregel (mit Ausnahme der Sicherungsverwahrung) vor der Strafe vollzogen werden (§ 87 I E 62) und kann die Zeit des Vollzugs der Maßregel auf die Strafe angerechnet werden (Abs. III), so ist damit in der praktischen Auswirkung die Strafe durch die Maßregel ersetzt worden. Wenn auch dogmatisch der Gedanke des Schuldstrafrechts rein erhalten bleibt²⁾, wird sich doch nicht vermeiden lassen, daß der Gedanke eines einspurigen Zweckstrafrechts durch diese Konstruktion auch im Entwurf anklingt. Genauer gesagt, ist es nicht ein einspuriges Zweckstrafrecht, denn nicht eine Strafe, sondern eine Maßnahme wird vollzogen, sondern ein einspuriges Maßregelrecht, bei dem der Straftat eine zweckmäßige Maßregel folgt. Damit ist man bei der Lösung der Défense sociale. Wie gesagt, der Entwurf vertritt diesen Standpunkt nicht, eröffnet ihm aber in § 87 ein gefährliches Hintertürchen.

1) Vgl. z.B. Dünnebier ZStrW 72, 32 ff

2) Wie übrigens auch im Schweizer Strafrecht, dessen Lösung, die Freiheitsstrafe zwar auszusprechen, aber nicht zu vollziehen, statt dessen aber eine Verwahrung von mindestens der Dauer der Strafe zu vollstrecken (Artikel 42 Schweiz. StGB) von der Kommission ausdrücklich abgelehnt wurde, vergleiche Bericht Dreher ZStrW 66, 574.

Im Jugendrecht wird uns die durch § 87 erstmals im Erwachsenenstrafrecht aufgeworfene Frage beim Problem "Erziehung statt Strafe" wieder begegnen und soll dort näher untersucht werden (3. Abschnitt 5 a dd).

Hat sich das heutige Strafrechtsdenken in Deutschland ganz dem absoluten Schuldstrafrecht zugewandt, so vermeidet es doch die "soziale Leere", die in der Zeit des Schulenstreits mit Recht dem absoluten Strafrecht vorgeworfen wurde. Aber nicht die Strafe ist das Mittel zu ihrer Bekämpfung, sondern ein von 1933 bis zum E 62 immer weiter ausgestaltetes und im Entwurf neu belebtes Maßregelrecht. Mit diesem sind neue gedankliche Grundlagen neben die eigentlichen strafrechtlichen getreten. Das Maßregelrecht ist zu einem festen Bestandteil der Strafrechtspflege neben dem Strafrecht geworden. Äußere Verbindung mit dem Strafrecht und innere Selbständigkeit ist das Kennzeichen des Maßregelrechts.

2. Aber auch der als alleinige Grundlage der Strafe anerkannte Schuldbegriff ist im Sinne der strengen Einzeltatsschuld entschieden worden. Das ist nicht unstrittig. Zwar legt § 60 I E 62 eindeutig den Schuldgrundsatz fest, aber wonach sich die Schuld bemißt, ist gerade wegen Absatz II nicht eindeutig geklärt¹⁾. Die Vertreter sowohl der reinen Tatschuldvergeltung, wie die der Täterschuldvergeltung sehen ihre Lehre in § 60 II E 62 verwirklicht. Letztere berufen sich darauf, daß Begriffe wie "Gesinnung", "Vorleben", "persönliche Verhältnisse", "Wiedergutmachungsbemühungen nach der Tat" mit einer reinen Tatschuld nichts zu tun hätten, vielmehr einen Sinn nur aus alledem, was uns die Kriminologie über den Täter sagt, bekomme²⁾, erstere darauf, daß jene Strafzumessungsgründe nicht einen Charakter oder eine

1) Wie umstritten die Frage ist, zeigte die Diskussion der Großen Strafrechtskommission, vgl. Niederschriften Band 1: Gallas Seite 41, Bockelmann Seite 46, Eb. Schmidt Seite 52, Baldus Seite 59, Welzel Seite 59, Jescheck Seite 61. Eine übereinstimmende Auffassung wurde nicht erzielt.

2) Vgl. Eb. Schmidt ZStrW 69, 385

Lebensführung, sondern nur Symptome erhöhten oder verringerten Vorwurfes innerhalb des tatbezogenen Rahmens der Schuld erfassen.

Daß der Entwurf auf dem Boden der strengen Tatschuldtheorie steht, ergibt sich aus den schon obengenannten Fakten, daß er nämlich bewußt gerade die typisch täterstrafrechtlichen Begriffe, wie den des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers abgeschafft hat, den des Teilungstäters, der im Zusammenhang mit der Schwererbestrafung des Rückfalltäters diskutiert wurde, ausdrücklich abgelehnt hat¹⁾, und den des Hangtäters nur im Zusammenhang mit dem Maßregelrecht, nicht auf dem Gebiet der Vergeltung von Schuld gebraucht²⁾. Auch mit den "persönlichen Strafzumessungsgründen" des Absatzes 2 hat § 60 E 62 nur Merkmale kodifiziert, die schon dem geltenden Recht längst in Form von "Strafzumessungsgründen" im Sinne von Bewertungsmerkmalen der Einzeltatschuld - wohl gewohnheitsrechtlich - bekannt sind. So heißt etwa, die Gesinnung des Täters zu beachten, nicht, ein allgemeines Schlechtsein des Täters zu erfassen, sondern es soll eine tatumschreibende innere Einstellung des Täters, die seine Tat besonders schwer erscheinen läßt, berücksichtigen. Im geltenden Recht ist die habgierige Gesinnung in § 211 StGB vertatbestandlich, bei anderen Straftaten (z.B. §§ 242, 263 StGB) wird eine derartige Gesinnung vielfach Strafschärfungsgrund sein. "Niedrige Beweggründe" sind in § 211 StGB Tatbestandsmerkmal, bei allen übrigen Straftaten können sie Strafschärfungsgründe sein. Der dolus directus ist eine Art von Gesinnung, die in manchen Tatbeständen konstitutiv, bei anderen Straftaten strafschärfend wirken kann. Der Betrüger, der seine Tat mit besonderer Hinterlist begeht, wird nicht deshalb strenger bestraft, weil er ein mit besonders hinterlistiger Gesinnung Behafteter ist, sondern weil er dieses eine, konkrete Mal besonders hinterlistig gehandelt hat.

1) Vgl. Niederschriften Band 1, Seite 249 ff

2) Vgl. §§ 83, 84 I, 85 I, 86 I Ziffer 3, 91 I E 62

Das Vorleben als Strafzumessungsgrund meint ebenfalls nicht eine allgemeine, tatbestandslose, schlechte oder gute Lebensführung, die neben der eigentlichen Tatschuld zu einer Strafschärfung oder -milderung führen könnte, sondern die Erhöhung oder Verminderung des Tatschuldvorwurfs, die sich daraus ergibt, daß nach den allgemeinen Anschauungen von Gerechtigkeit und Billigkeit dem Täter eine Tat stärker oder schwächer vorgeworfen wird, je nachdem, ein wie nützliches Glied der Gemeinschaft er sonst ist. Im übrigen meint dieses Strafzumessungsmerkmal des Entwurfs offensichtlich jenen Strafzumessungsgrund, der in der Praxis auch heute schon eine große Bedeutung hat, nämlich die Berücksichtigung von Vorstrafen. Ihre Beachtung bei der Strafzumessung liegt aber eindeutig im Bereich der Einzeltatschuldwertung. Dem Täter wird wegen der Tat ein höherer (oder geringerer) Vorwurf gemacht, weil er sie beging, obwohl er durch eine frühere Bestrafung schon (oder noch nicht) gewarnt worden ist. Die persönlichen Verhältnisse des Täters als Strafzumessungsgrund eignen sich schon ihrem Wesen nach nicht zur Erfassung einer Characterschuld. "Persönliche Verhältnisse" sind, wie schon das Wort sagt, Beziehungen, die den Täter hinsichtlich der Tatbegehung in einem besonderen Licht erscheinen lassen. Als Beispiele lassen sich etwa nennen eine schlechte oder besonders gute Erziehung des Täters, Krankheiten, Hirnverletzungen, besondere Dummheit oder Intelligenz, besondere Jugend (etwa beim Heranwachsenden, der nach Erwachsenenstrafrecht bestraft wird), eine persönliche Beziehung zwischen Täter und Verletztem, Vertrauens- oder Autoritätsposition des Täters und dergleichen mehr. Wie die Beispiele zeigen, können diese Umstände nicht ein vorwerfbares d.h. ein auf Handlungshaftung beruhendes Sosein erfassen. Ihre Natur als Einzeltatumsschreibungsmerkmale lassen sich wiederum leicht aus ihrer Verwandtschaft zu ähnlichen Tatbestandsmerkmalen, etwa zur Verwandteneigenschaft in § 173 StGB, zur Deszendenteigenschaft in § 223 II StGB, zur Vertrauensposition in § 246 I zweite Alt. StGB oder zur Autoritätsstellung in den

§§ 174, 175 a Ziff. 2, bzw. zu § 51 StGB, der das Maß der Schuld hinsichtlich der begangenen Einzeltat regelt, ableiten.

Endlich kann die Beachtung des Verhaltens des Täters nach der Tat nicht als täterstrafrechtliches Element im Entwurf angesehen werden. Wie dieses Verhalten strenggenommen nicht mehr Umstand der Tatausführung sein kann, kann es erst recht nicht einen vor der Tat, diese verursachenden Charakter des Täters (hier rückwirkend positiv) erfassen. Innerer Grund dieser Strafzumessungsregel ist, daß das Rechtsgefühl den reuigen Täter bei der ex post - Schuldzurechnung milder beurteilt. Es soll nicht verkannt werden, daß es der Täter ist, der in seiner reuigen Bestrebung milder beurteilt wird, doch ist es nicht der Täter in seinem charakterlichen Sosein, sondern der, der hier, in diesem konkreten Fall, mag er sonst charakterlich schlecht oder gut sein, hinsichtlich seiner Tat Reue gezeigt hat. Dieses Verhalten, nicht ein sich in der Reue zeigendes positives Sein des Täters, bewirkt die Milderbeurteilung der Tat. Die Verwandtschaft dieses Strafzumessungsgrundes mit den gesetzlichen Strafaufhebungsgründen (§§ 46 Ziff. 2, 49 a III und IV, 139 III usw. StGB) zeigt, daß das Verhalten nach der Tat nicht mehr das Maß der Schuld beeinflussen kann, sondern nur die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches ganz oder teilweise entbehrlich erscheinen läßt. Es kann somit für keine Schuldlehre als Argument dienen.

3. Entsprechend ist auch die Stellungnahme des Entwurfs zum Verhältnis der Strafzwecke zueinander. In der Diskussion der großen Strafrechtskommission war nur noch die Frage umstritten, ob die Antinomie der Strafzwecke im Sinne eines Primats oder der ausschließlichen Geltung des Schuldvergeltungsprinzips zu gelten habe. Einig ist man sich, daß Lösungen wie die Liszt's¹⁾, von den mehreren Funktionen der Strafe könne, je nach Lage des Falles, eine vor der anderen

¹⁾ (ihm folgend Dreher in ZStrW 65, 481 ff, 486 ff)

dominant werden, oder Schröder's¹⁾, daß jeder Zweck gerecht sei (damit auch keine Antinomie bestehe), weil jeder Eingriff in die Rechtssphäre des Individuums, der für den Bestand des Staates (meint wohl Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung) unerläßlich ist, nicht nur nützlich, sondern auch gerechtfertigt (auch gerecht?) sei, daß die Erhaltung der Gemeinschaft ein Wert sei, dessen Schutz auch durch die Gerechtigkeit gebilligt werden müsse, mit der modernen Auffassung von der Strafe nicht mehr zu vereinbaren sind. So ferngerückt sind im Laufe der Diskussion in den Jahren seit Kriegsende derartige Gedankengänge schon, daß der in der Beratung von Prof. Dahs vorgetragene Vorschlag des Strafrechtsausschusses der Deutschen Anwaltskammern, die Schuldschwere zwar als Grundlage der Strafzumessung anzuerkennen, jedoch aus Gründen der Spezial- nicht der Generalprävention - eine angemessene Erhöhung oder Ermäßigung der Schuldstrafe zuzulassen, "keinen Anklang fand" und nicht diskutiert wurde²⁾.

Einig ist man sich auch darüber, daß es überhaupt eine Schuld gibt, daß sie feststellbar, meßbar und in eine Strafe umsetzbar ist. Lehren, die die Existenz einer Schuld verneinen (z.B. Ferri, der die Willensfreiheit bestreitet) oder die sie nicht für feststellbar halten (Liszt), so daß der ohnehin unsühnbaren Straftat unbedenklich das Zweckmäßige folgen könne, haben im Entwurf keinen Niederschlag gefunden und entsprechen wohl auch nicht mehr dem heutigen Strafrechtsdenken. Man weiß natürlich auch heute, daß die Frage der Willensfreiheit nicht lösbar ist, daß man bei Bejahung sowohl des Determinismus, wie des Indeterminismus eine subjektive Schuld verneinen kann³⁾, und daß die Vergeltung kein absolutes,

1) ZStrW 66, 184

2) Bericht Dreher ZStrW 66, 571

3) Vgl. Bockelmann, Materialien zur Strafrechtsreform 1. Band Seite 39 ff und die interessante daraus abgeleitete, recht weitgehende Vereinigungstheorie.

für alle Zeiten gültiges Maß darstellt. Hat man aber überhaupt einmal einen Standpunkt gefunden, so läßt sich wenigstens relativ ein Maß gewinnen. Ein solches besteht schon im Verhältnis der Tatbestände des Besonderen Teils zueinander. Ein irrationales, intuitives Moment ist bei der Strafzumessung nicht zu vermeiden, an sich ist aber ein Maß der gerechten Vergeltung auffindbar und zwar anhand der Wertvorstellungen, die in der Gemeinschaft in Form der Überzeugung der realen Existenz der Gerechtigkeit verwurzelt sind. Der Richter muß in einem gewissen Sinn "moralisieren", wenn er bei der Strafzumessung an die Wertvorstellungen anknüpft, die in der Gemeinschaft bestehen.

Vergeltung dieser Schuld ist nach heutiger, deutscher Ansicht, wie sie in der Diskussion um ein neues StGB zum Ausdruck gekommen ist, primärer bzw. alleiniger Zweck der Strafe.

Ob Primat oder absolute Ausschließlichkeit des Vergeltungszweckes gegeben sein soll, ist noch nicht gelöst. Das Problem rankt sich um die beiden Bezeichnungen Vereinigungstheorie oder Spielraumtheorie, wenngleich beide Worte vielfach synonym gebraucht oder untereinander vertauscht werden. Nach der Vereinigungstheorie besteht nur ein Primat der Vergeltung neben der Spezial- und Generalprävention als echten Strafzwecken. Die Vergeltung lasse einen Rahmen, innerhalb dessen das Strafmaß gerecht sei, am unteren Ende schon, am oberen Ende noch. Dieser Rahmen könne nun durch die anderen Strafzwecke ausgefüllt werden, sei es, daß der Richter zu präventiver Zweckerreichung im Einzelfall an die obere oder untere Grenze der (schon oder noch) gerechten Strafe geht. Dogmatisch ist diese Vereinigungstheorie (wenn auch weitgehend angenähert) keine absolute Straftheorie mehr, da sie, zwar sekundär, aber trotzdem wirksam, neben der Vergeltung andere Strafzwecke anerkennt.

Demgegenüber läßt sich die Spielraumtheorie dogmatisch als absolute Strafrechtstheorie auffassen: Sie betrachtet den Spielraum, der dem Richter bei der Strafbemessung für die gerechte Strafe offensteht, nicht als vom Vergeltungszweck,

der Gerechtigkeit, offengelassenen (und daher von den anderen Strafzwecken auszufüllenden) Raum, sondern als Bereich, der bei der Strafzumessung durch menschliche Unzulänglichkeit entsteht. Die gerechte Vergeltung erfordert (gedanklich) immer eine ganz bestimmte Strafe. Aber diese kennen wir nicht. Würden wir sie kennen, käme nur sie als Strafe in Frage. Wenn aber schon die gerechte Strafe (praktisch, nicht, wie bei der Vereinigungstheorie, der Idee nach) nicht vollkommen sicher festgestellt werden kann, dann kann der entstehende Spielraum zwanglos zur Verfolgung präventiver Ziele ausgenützt werden. Diese Ziele werden danach nicht einmal sekundäre Grundlagen der Strafe, sondern sie werden nur bei der aufgrund allein der Vergeltung gesuchten, aber von einem Menschen nicht absolut zu findenden, gerechten Strafbemessung mitbewertet. Bei der Strafbemessung nach der Spielraumtheorie sagt der Richter: "Für diese Tat könnte ich nach bestem Gewissen diese Strafe, aber auch jene verhängen. Ich weiß nicht, welche die gerechtere ist. Weil ich es nicht weiß, kann ich aus präventiven Erwägungen die zweckmäßigere der möglichen Strafen verhängen, wobei ich hoffe, daß sie auch die gerechtere sein möge". Dagegen sagt der Richter nach der Vereinigungstheorie: "Für diese Tat erscheint eine Strafe zwischen 9 und 15 Monaten gerecht. Vielleicht wäre 1 Jahr am gerechtesten, aber aus präventiven Gründen verhänge ich 15 Monate, was durchaus auch noch gerecht ist." Die Beispiele sollen zeigen, daß bei der Vereinigungstheorie der Präventionszweck echter Grund (und Maßprinzip) der Strafe ist, bei der Spielraumtheorie jedoch nur Folge der menschlichen Unzulänglichkeit, die - a priori nicht gesuchte, - präventive Zweckerreichung nachträglich zu berücksichtigen erlaubt. In ihren praktischen Ergebnissen unterscheiden sich beide Theorien nicht. Wegen der systemgemäßerer Dogmatik (Wesen der Strafe allein Vergeltung, Prävention durch Maßregelrecht) und der klareren gedanklichen Grundlagen (einer durch die abgeschlossene Tat fest umgrenzten Schuld kann auch nur eine ganz bestimmte Strafe entsprechen) gebührt der Spielraumtheorie der Vorzug. Daß auch der Entwurf der Spielraumtheorie

näher steht als der Vereinigungstheorie, mag daraus ersichtlich sein, daß § 60 mit keinem Wort von der Erwägung spricht, durch welche Mittel der Bestrafte auf den rechten Weg gebracht werden kann, oder, was für den Ersatz einer Gefängnisstrafe durch Geldstrafe in § 53 vorgesehen ist, ob durch die eine oder andere Strafe der Begehung von Straftaten entgegengewirkt werden kann. Mit dieser Nichterwähnung eines anderen Strafzwecks als den der Schuldvergeltung zeigt der Entwurf, daß dieser Strafzweck der einzige sein soll, daß also nicht auch Sicherung und Besserung echte Strafzwecke sein sollen, sondern eben nur mitberücksichtigt werden können.

Vollkommen verkehrt wird der Sinn der Spielraumtheorie von jenen, die glauben mit ihr ein einspuriges Strafrecht durchführen zu können¹⁾. Sie müssen den Spielraum viel weiter ansetzen, um allen Zwecken Rechnung tragen zu können, als es die Schuldfeststellbarkeit zuläßt. In Wirklichkeit ist damit wieder nur ein Zweckstrafrecht vertreten.

Angesichts des Sieges des Vergeltungsprinzips ist es eine Inkonsequenz, wenn in der Diskussion der Großen Strafrechtskommission mehrfach betont wurde²⁾, daß die Strafe das Maß der Schuld unterschreiten dürfe. Im Entwurf hat diese Meinung, insbesondere nach Streichung des § 2 E 59, aus dem möglicherweise in Form des Gegenschlusses obige Meinung begründet werden konnte, keinen Eingang gefunden und es besteht auch kein Anlaß den Schuldgrundsatz auf diese Weise zu durchbrechen.

4. Zweispurigkeit des Strafrechts.

In einem absoluten oder fast absoluten Vergeltungsstrafrecht kann dem notwendigen Schutz der Gemeinschaft vor gefährlichen Verbrechern durch die Strafe allein nicht genügt werden. Zur Verfolgung sozialpolitischer Zwecke ist daher der

1) Vgl. H.v.Weber in Kriminalpolit. Gegenwartsfragen, herausgegeben vom Bundeskriminalamt 1959 Seite 17 ff.

2) Vgl. z.B. Niederschriften Band 12, Seite 43 ff, 48

Gesetzgeber im Jahre 1933 mit der Einführung des Maßregelrechtes zu einem zweispurigen Strafrecht übergegangen. Damit wurde schon damals bestehendes Gedankengut der Reformbewegung verwirklicht. Der Entwurf hat sich nach vielen Kämpfen¹⁾ zur reinen Zweispurigkeit bekannt, wodurch der Vergeltungszweck der Strafe rein erhalten wird. Eine besonders weite Ausgestaltung des Maßregelrechts in einem eigenen Titel des Entwurfs 62 (§§ 81 - 104) soll den der Strafe versagten Sozialschutz möglichst umfassend gewährleisten.

5. Rechtsnatur des Maßregelrechts.

Die Trennung von Strafe und Maßnahme läßt die Frage nach einer inneren Verwandtschaft oder Ungleichartigkeit von Straf- und Maßnahmenrecht als Zentralproblem der Zweispurigkeit entstehen. Das Maßnahmenrecht wird vom Strafrichter im Strafprozeß als Folge einer Straftat gehandhabt. Ob es inhaltlich Strafrecht ist, ist strittig, aber negativ zu beantworten. Dabei ist zu unterscheiden zwischen den Fragen des materiellen Gehaltes und der prozessualen Behandlung des Maßregelrechts. Hinsichtlich der ersten Frage ist die Wahl zu treffen zwischen materiellem Strafrecht und Verwaltungsrecht in der Form des öffentlichen Sicherheits- oder Fürsorgerechts, hinsichtlich letzterer zwischen strafprozessualer oder verwaltungsrechtlicher Ausübung. Die von H. Mayer²⁾ vorgeschlagene Synthese zwischen Strafe und freiheitsentziehender Maßnahme, die er ebenfalls als Strafe - wenn auch Zweckstrafe (aaO Seite 136) - betrachtet, wird heute nicht mehr diskutiert. Auch mit der Begründung, daß es sich bei dem "Gemeinschaftsschutz durch Maßregeln um eine legitime Aufgabe der Kriminaljustiz" handle³⁾, läßt sich nicht ein Strafrechtscharakter des Maßregelrechts begründen. Wenn der Gesetzgeber das Maßregelrecht - vielleicht

1) Vgl. Niederschriften Band 1, Seite 55 ff, Bericht Dreher ZStrW 66, 573 ff, 576

2) Strafrecht 1936, Seite 133 ff

3) Bruns, Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im StGB-Entwurf von 1956, ZStrW 71, 212 ff

nur aus historischen Gründen und infolge einer früher (1933) verfolgten "rein zufälligen" (H. Mayer aaO) Übertragung der Aufgabe an die Strafjustiz - nicht den Verwaltungsbehörden übertragen hat, so kann aus dieser Zuständigkeitsregelung nichts über die Art des Rechts gesagt werden. Sicherung und Besserung sind nach heutiger Ansicht eben gerade keine, oder höchstens nebensächliche Aufgaben der schuldvergeltenden Strafjustiz. Bleibt noch die Straftat, die das strafrichterliche Sicherungsverfahren überhaupt erst auslöst, als Brücke zwischen Straf- und Maßnahmenrecht zu untersuchen. Einerseits steht dabei - neben der Inlaufsetzungswirkung - fest, daß die Begehung einer Straftat, in manchen Fällen sogar eine bestimmte Strafart und Strafhöhe (§§ 20a / 42e StGB), sachliche Voraussetzung der Verhängung einer Maßregel (42b ff StGB) ist. Doch kommt dadurch eine echte Querverbindung zwischen Strafrecht und Maßnahmenrecht nicht zustande. Das zeigt sich schon daran, daß zur Verhängung einer Maßregel nach geltendem Recht in manchen Fällen (§ 42b und m) nicht einmal eine schuldhaft Tat vorliegen muß, was Grundvoraussetzung für jedes strafrechtliche (nicht strafgerichtliche, vgl. das objektive Verfahren) Eingreifen ist. Dagegen ist materielle Grundlage einer Maßregel nur die ungünstige soziale Prognose. Die Straftat hat für sie nur die Bedeutung, daß das strafgerichtliche (nicht auch das materiell strafrechtliche) Verfahren in Lauf gesetzt wird und höchstens noch, daß eine gewisse Gefährlichkeit durch die Straftat indiziert wird.

Es ist aber nicht einzusehen, warum diese Indizwirkung der Straftat den Charakter des Maßregelrechts bestimmen sollte. Gefährlichkeit kann ebenso-gut aus nicht oder noch nicht strafbarem Verhalten eines Menschen zutage treten. Sollte es einen Unterschied im Wesen des sicherheitsrechtlichen Eingriffs in die Freiheit eines gefährlichen Geistesgestörten machen, ob er wegen einer Straftat vor das Strafgericht gebracht und von diesem in eine Heilanstalt geschickt wird, oder ob als Indiz der Gefährlichkeit andere konkrete

Umstände (ernstzunehmende Drohungen, psychiatrisches Gutachten usw.) vorliegen und die Sicherung nach Verwaltungsrecht (ebenfalls durch Anstaltsunterbringung nach Landesrecht) vorgenommen wird? Die Straftat ist nur ein - wenn auch verhältnismäßig sicheres und häufiges - Indiz der Gefährlichkeit, das nur eine prozessuale (Eröffnung des Gerichtswegs zum Strafgericht) und tatsächliche (bei Feststellung der Gefährlichkeit) Wirkung hat, nicht aber Grundlage der Maßnahme ist und danach auch nicht die Natur des Maßnahmenrechts bestimmen kann. Bruns (JZ 54, 731 ff) hat darauf hingewiesen, daß auch prozessuale Bedenken (§§ 331, 358, 373 StPO) einer Gleichschaltung von Straf- und Maßregelrecht entgegenstehen. Danach wird es sich, jedenfalls für die Zukunft, nicht mehr aufrecht erhalten lassen, die Straftat als Brücke zwischen Maßregelrecht und Strafrecht anzusehen. Die Forderung der klassischen Richtung aus dem Schulenstreit, den Strafprozeß äußerlich und inhaltlich vom Sicherungsprozeß zu trennen¹⁾ wird wieder aktuell werden. Die Rechtsnatur des Maßnahmenrechts ergibt sich aus alledem als Verwaltungsrecht.²⁾ Damit ist nicht gesagt, daß die Handhabung des Sicherungsrechts ganz aus dem strafrichterlichen Aufgabenbereich herauszunehmen und dem Verwaltungsrecht zu übertragen wäre, wenn auch Erwägungen aus dem unerquicklichen und ungeklärten³⁾ Nebeneinander des "Justizsicherungsrechts" mit dem

1) Vgl. Nagler, Verbrechensprophylaxe und Strafrecht, 1911 S. 233; Oetker, Maßregeln der Sicherung und Besserung, ES. 92 S. 1 ff; Richard Schmidt, Aufgaben der Strafrechtspflege 1895, S. 291; ders., Die Strafrechtsreform in ihrer politischen und staatsrechtlichen Bedeutung, 1912 S. 163; Beling, Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung, 1908 S. 131; weitergehend Hoegel, Die Einteilung der Verbrecher in Klassen 1910, der dem Strafrichter die sichernde Tätigkeit überhaupt nehmen will.

2) Ebenso Niethammer, bei Olshausen 12. Aufl. 1942 § 42 b A I; Bockelmann, Studien II, 1940 S. 12; v. Weber, S. 148; Henkel ZStrW 58, 167 ff; Nagler, GS. 112 S. 144 und 309, LKVorbemerkung IV zu § 42 a, S. 243; aus der Zeit des Schulenstreits: Verbrechensprophylaxe und Strafrecht 1911 S. 254.

3) Vgl. Bruns, ZStrW 71, 237; BVerwG. 2, 264

Sicherheitsrecht der Verwaltung¹⁾ und insbesondere das nur dem Verwaltungsjuristen, nicht aber dem Strafrichter²⁾, gemäß Denken in den Bahnen des dem Interesse des Einzelnen übergeordneten Gemeinschaftsschutzes für eine vollständige Herausnahme des Maßregelrechts aus der Kriminaljustiz sprechen. Auch das - vielleicht vor Inkrafttreten des Grundgesetzes (Artikel 19 IV) und dem voll rechtsstaatlichen Ausbau des Verwaltungsrechts berechnete - Argument, der Verwaltungsrechtsweg eigne sich nicht für das Maßregelrecht³⁾, ist durch nichts gerechtfertigt.

-
- 1) Berufsverbot z.B. nach der Gew.O., dem Ärzte- und Apothekengesetz, dem Gaststättengesetz, der Handwerksordnung; Einweisung gefährlicher Geisteskranker in Heil- und Pflegeanstalten nach den landesrechtlichen Verwahrgesetzen; Führerscheinentzug nach dem StVG und schließlich die Möglichkeit der Anordnung jeder verhältnismäßigen Maßregel bei konkreter Gefahr durch die Polizeigesetze der Länder, in Bayern nach dem PAG (für vorläufige) und Artikel 5 AGStPO (für jede beliebige endgültige Maßnahme).
 - 2) Das "weitgehende Versagen" (Bruns aaO S. 236; aml. Begründung zum E 60 vor § 81 S. 198) der Strafjustiz auf dem Gebiet des Maßnahmenrechts ist sicher neben der Unsicherheit kriminologischer Prognosen darin begründet, daß der Strafrichter dem Maßregelrecht innerlich fremd gegenübersteht, weil er die beiden konträren Grundgedanken von Strafe und Maßnahme nicht gleichzeitig zu denken im Stande ist. Dem um gerechte Vergeltung ringenden Richter erscheint die gleichzeitig aus Zweckgründen notwendige Maßregel ungerecht. Sie ist es nicht (siehe unten ■) aber die Gerechtigkeit des Maßregelrechts ist eine ganz andere als die der Strafe: bei der Strafe wird eine persönliche Schuld (gerecht) vergolten, bei der Maßregel wird ein notwendiges, gerechtfertigtes Opfer verlangt. Die Ausgangspunkte beider Staatsakte sind so verschieden und verlangen von dem sie eruierenden Beamten ein so verschiedenes Denken, daß die "Personalunion" von Straf- und Maßnahmenrecht aus der Sicht der Überforderung des Richters nicht zweckmäßig erscheint. Gegen diesen inneren Grund der "Unbeliebtheit" der Maßregeln wird, wenn die Prognose erlaubt ist, auch der Entwurf nichts erreichen.
 - 3) Nach Bruns aaO S. 236 eignet es sich deswegen nicht, weil es "einseitig zugunsten des Betroffenen ausgerichtet" sei.

Die Durchführung des Sicherheitsrechts durch das Strafgericht kann nur durch sehr äußerliche Gründe gerechtfertigt werden. Neben nicht durchschlagenden Argumenten, wie die "Einheit und Unteilbarkeit der Strafgewalt, welcher in besonderen Fällen auch die Übertragung von Verwaltungsaufgaben oder Aufgaben der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf die Strafgerichte erlaubt"¹⁾, oder die "legitime Aufgabe der Kriminaljustiz"²⁾, kann wohl nur der historische Grund angeführt werden, daß das Zweckdenken insbesondere durch die Liszt'sche Schule auch im Strafrecht Eingang gefunden hat und seit 1933 das Maßregelrecht dem Strafrecht beigeordnet wurde und sachlich, daß es vom Standpunkt zweckmäßiger Staatsverwaltung angebracht erscheint, der Stelle, die sich mit dem regelmäßig stärksten und relativ am besten feststellbaren Indiz der Gefährlichkeit, der Straftat, befaßt, auch die Rechtsfolgenfeststellung der Gefährlichkeit zu übertragen.

Aus dem Wesen des Maßregelrechts als Verwaltungsrecht ergibt sich auch seine Legitimation:

Das Verwaltungsrecht ist ein Rechtsgebiet, das Interessen der Gesellschaft gegenüber dem Einzelnen wahrzunehmen und durchzusetzen hat. Der Schutz der Gemeinschaft, die Wahrnehmung übergeordneter Interessen gegenüber denen des Einzelnen, die Verhütung der Rechtsschmälerung vieler durch Einzelne, ist die staatspolitische und -ethische Rechtfertigung des Verwaltungsrechts und damit auch des Maßnahmenrechts.

Wie die Gesellschaft geschehene Rechtsschmälerungen durch Einzelne in Form der Strafe ahndet, so kann sie sich auch vor bevorstehenden Übergriffen schützen. Sie braucht nicht zu warten, bis sie verletzt wird, wie auch der Einzelne nicht zu warten braucht, bis er verletzt wird und ihm danach der Staat in Form der Bestrafung des Schuldigen Genugtuung gibt, sondern er kann in Form der Notwehr den

1) H. Mayer Strafrecht des dtsh. Volkes 1936 Seite 141

2) Bruns ZStrW 61, 212.

Angriff abwehren. Der Unterschied zwischen der Notwehr des Einzelnen und dem Sicherungsrecht des Staates besteht nur in einem höheren Maß an Konkretetheit bei ersterer. Es liegt in der Natur der Sache, daß sich der Gesellschaftsschutz nicht auf dieses Maß an konkreter Gefährdung stützen kann, weil er, verkörpert in seinen Organen: hier der Polizei, nicht allgegenwärtig zur Verhütung jedes einzelnen Angriffs auf die Gesellschaft, konkretisiert in einem Angriff auf ein Mitglied derselben, sein kann. Notwehr der Gesellschaft gegenüber dem befürchteten Angriff des Gefährlichen erscheint danach in der Form der dem Einzelnen nicht zugestandenen prophylaktischen Notwehr. Weniger genau im Grundgedanken¹⁾, aber ebenfalls möglich und vielleicht in den Folgen sogar etwas vorteilhafter (weil sie eine Wertabwägung zuläßt), ist die rechtsethische Rechtfertigung des Maßregelrechts aus dem Gedanken der Interessenkollision. Das Interesse der Gemeinschaft am gedeihlichen Zusammenleben aller Bürger in Sicherheit und Ordnung wird durch die Gefahr einer Störung durch den Gefährlichen beeinträchtigt. Sein Interesse muß dem der Gemeinschaft nachstehen. Im Verwaltungsrecht erscheint diese Wertabwägung in allen Gesetzen, sei es expressis verbis in Tatbestandsmerkmalen wie "aus überwiegenden Gründen des Gemeinwohls", "zur Erhaltung der Volksgesundheit", "zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung" usw. oder in der ratio jedes Verwaltungsgesetzes, daß Eingriffe in die Rechtssphäre des Einzelnen nur aus übergeordneten Interessen des Staates erlaubt sind. Das "unabänderliche Naturgesetz" Ferris²⁾, daß die Gesellschaft auf Störungen (durch Straftaten oder Gefährlichsein) reagieren dürfe, läuft auf das gleiche hinaus.

-
- 1) weil die Gesellschaft durch das Sicherheitsrecht sich selber schützt und nicht zwischen den Interessen Dritter eine Entscheidung zu treffen hat,
 - 2) Vgl. Lenz, Ein Strafgesetzbuch ohne Schuld und Strafe Seite 14.

Gesellschaftsverteidigung oder Interessenkollision, in beiden Fällen ist die Maßnahme gegen den gefährlichen Störer von einem rechtsethischen, positiven Wert getragen. Darin liegt die Rechtfertigung, aber auch die Gerechtigkeit des Maßnahmenrechts. Wenn sich die Gemeinschaft nicht in ihren Rechten beeinträchtigen lassen will, so ist das nicht nur rechtmäßig, sondern auch gerecht; gerecht nicht deshalb, weil der Täter die gegen ihn ergriffene Maßnahme etwa wegen seiner Gefährlichkeit verdient hätte, sondern nur, weil die Gemeinschaft nicht eine Beeinträchtigung durch ihn hinzunehmen braucht. Es ist gerecht dem Gefährlichen das unverdiente Opfer einer persönlichen Rechtsbeschränkung aufzuerlegen, damit nicht Viele Rechtsbeeinträchtigungen durch ihn erleiden müssen. Ist man sich dieser gleichwohl gerechten¹⁾ Opfernatur der Maßnahme gegenüber dem Betroffenen klar, so erübrigt sich die Konstruktion, die, wie die Strafrechtskommission²⁾, die rechtsethische Grundlage mehr fordert als sucht: Anspruch auf volle Bewegungsfreiheit habe nur derjenige, der auch imstande sei, von der Freiheit einen verständigen Gebrauch zu machen. Wer die Fähigkeit zur sittlichen Selbstbestimmung nicht besitze, könne für sich keine Freiheit fordern. Diese Rechtfertigung des Maßregelrechts ist nicht nur ungenügend, weil sie nur für die Unterbringung Geisteskranker paßt³⁾, sondern insbesondere deshalb, weil diese Konstruktion das Fehlen dessen voraussetzt, was zu nehmen sie die Berechtigung nachweisen soll. Wie gefährlich es ist, zu sagen, jemand entbehre der Freiheit, deshalb könne man ihn einsperren, sei nur angedeutet. Man kann dann auch sagen,

-
- 1) Im Verwaltungsrecht ist noch niemand auf den Gedanken gekommen, die durch jeden belastenden Verwaltungsakt erfolgenden Eingriffe in die Rechte Einzelner seien ungerecht
 - 2) Vgl. Niederschrift Band 1, S. 56, 247, 267 ff; Band 3 S. 221; Band 4, S. 55, 96.
 - 3) es sei denn, man ergänzt sie durch eine Art Verwirkung beim geistig gesunden Gefährlichen: wer von seiner Freiheit keinen verständigen Gebrauch machen will, kann sich nicht auf seine Freiheit berufen (Welzel DStrR 5. Aufl. S. 194; Bockelmann, Niederschr. Bd. 1, 247 und Gutachten f.d. BJM, Mat. Bd. 1 Seite 41), aber dann ist man wieder bei der Lebensführungsschuld.

der Geisteskranke habe ein lebensunwürdiges Leben, also kein "wirkliches" Leben, deshalb könne man ihn töten, womit man die Euthanasie "rechtsethisch" begründet hätte usw.. Für den "Untermenschen", den "Volksfeind", den politischen Gegner und dergleichen kann man es ebenso begründen. Daß diese Konstruktion auch gegen das GG verstößt, ist offenkundig, da danach keinem Menschen die Grundrechte von vornherein abgesprochen (sondern höchstens einige unter strengen Voraussetzungen vom Bundesverfassungsgericht aberkannt) werden können (Art. 18 GG).

Die Staatsnotwehr oder die Interessenkollision ist auch eine für alle Maßregeln einheitliche Grundlage. Es wird nicht nötig, verschiedene Rechtfertigungen für verschiedene Maßnahmen zu suchen, wie es etwa bei Hall¹⁾ geschieht, der die Grundlage der Unterbringung Schuldunfähiger in einer dem Staat auferlegten Pflicht der personenrechtlichen Fürsorge²⁾ und die Unterbringung Schuldfähiger als Strafe für Lebensführungsschuld³⁾ auffassen will.

Schließlich ist damit auch eine positive, sozialetische Begründung an die Stelle der nur vom Negativen her kommenden Begründung, die Maßregeln seien gerechtfertigt, weil mit ihnen kein sittlicher Vorwurf mehr verbunden sei, ersetzt. Diese mit Recht kritisierte⁴⁾ Begründung sagte nichts über die Berechtigung des Eingriffs in die persönliche Freiheit aus. Wenn man den Maßregeln eine sittliche Bemakelungswirkung abspricht, hat man damit noch lange nicht deren andere Wirkungen gerechtfertigt.

IV. Das Verhältnis des Jugendstrafrechts zum allgemeinen Strafrecht.

Solange das Jugendrecht Strafrecht sein will, ist es auch dessen Regeln unterworfen. Das heißt, daß die Antinomie

1) ZStrW 70, 44 ff, 54

2) ebenso H. Mayer, DStrR Seite 40, 389 ff

3) ebenso H. Mayer aaO Seite 39/40, 380

4) vgl. Brauneck, Mschr.Krim. 58, 145

der Strafzwecke auch hier gilt, so daß die Entscheidung zugunsten des einen oder anderen Zweckes auch hier zu treffen ist. Die Große Strafrechtskommission hat sich unter Beachtung aller denkbaren Aspekte eindeutig für das strenge Schuldvergeltungsprinzip entschieden. Sie hat diese Entscheidung gegen das moderne Zweckstrafrecht nicht nur getroffen, weil das Schuldstrafrecht deutscher Tradition entspricht, sondern auch als politische Entscheidung¹⁾ zugunsten des freiheitlichsten Strafrechtssystems im Gegensatz zum eben erst erlebten und im Bolschewismus immer noch praktizierten Staatsschutzstrafrecht. Im Verhältnis der Bürger zum Staat wurde mit dem strengen Schuldstrafrecht dasjenige System gewählt, das am besten der freiheitlich demokratischen und rechtsstaatlichen Grundkonzeption des Grundgesetzes entspricht. Auch die heute in Deutschland herrschenden Anschauungen über das Wesen der Gerechtigkeit und über den Einzelwert des Menschen als Ausdruck christlich-abendländischer Kultur²⁾ waren Grund für die Entscheidung zugunsten des Schuldstrafrechts. Endlich haben auch Gründe der Praktikabilität und die Hoffnung auf die entsöhnende Wirkung der gerechten Strafe, sowie auf den wertbildenden und -erhaltenden Effekt des Tatstrafrechts zur Entscheidung der Großen Strafrechtskommission beigetragen.

Alle Argumente, die bei der Diskussion um ein neues StGB für und gegen das ausschließliche Schuldvergeltungsprinzip erwogen worden sind, hätten eigentlich auch bei der Schaffung des JGG berücksichtigt werden müssen. Es fällt auf, daß im JGG ein einspuriges Zweckstrafrecht mit prävalentem Erziehungsstrafzweck Gesetz geworden ist, obwohl für das allgemeine Strafrecht die ausschließliche Geltung des Schuldvergeltungsprinzips und als Folge die Zweispurigkeit als einzige Möglichkeit erscheint und das Zweckstrafrecht als ungerecht, unfreiheitlich, nicht rechtsstaatlich, menschenunwürdig,

1) vgl. Dreher, Bericht ZStrW 66, 569

2) vgl. Lange, Schweiz ZStrW 1955, 386; Jescheck, Das Menschenbild unserer Zeit und das Strafrechtsrecht 1957.

unpraktikabel, politisch verfehlt, unserem Kulturkreis nicht entsprechend, kriminalpolitisch verfehlt usw. angesehen wird.

Der Grund für die selbständige Ausformung des Jugendstrafrechts wurde von jeher darin gesehen, daß man den Jugendlichen, im Gegensatz zum Erwachsenen noch erziehen könne. Dieses Ziel wollte man im Jugendstrafrecht anstreben. Nun ist nicht zu bezweifeln, daß vom soziologischen Standpunkt die Besserung eines Straftäters weit wichtiger ist als der bloße Ausgleich einer Schuld durch Zufügen eines Übels. Auch im allgemeinen Strafrecht würde man vermutlich die Resozialisierung als primären Strafzweck verfolgen, wenn das Ziel konkret erreichbar erschiene. So aber ist man davon überzeugt, daß die Erziehung des erwachsenen Straftäters weitgehend ein Wunschbild ohne reale Erfolgsaussicht ist¹⁾, so daß seinetwegen nicht die oben erwähnten Vorteile des strengen Schuldstrafrechts aufgegeben werden können. Ob freilich die Hoffnung, den Jugendlichen erziehen zu können, soviel Aussicht auf Erfolg verspricht, daß es gerechtfertigt erscheint, um dieses Zieles wegen alle Bedenken gegen das Täter-Zweckstrafrecht hintanzusetzen, wird im folgenden zu untersuchen sein. Läßt sich eine Berechtigung für die Sonderstellung des Jugendstrafrechts nicht erkennen, so erscheint es als Fremdkörper innerhalb des Strafrechts, dessen klassische Grundlagen im Entwurf als auch für unsere Zeit gültig bestätigt wurden.

1) vgl. z.B. Bockelmann, Materialien zur Strafrechtsreform 1. Band Seite 42; Bruns, ZStrW 71, 213; Eb. Schmidt, Niederschriften der Kommissionsberatungen Band 1 Seite 45 und Band 12 Seite 48; Sieverts, Herrmann und Wenzel dortselbst Band 3 Seite 35 f, 63 ff, 80; aus der Sicht des Psychologen: Panse, Die psychologische Problematik des Strafvollzugs im Hinblick auf den Besserungsgedanken, MSchr.Krim. 57, 5 ff; Werner, Pädagogik im Strafvollzug RdJ 60, 305 ff.

2. Abschnitt

Die dogmatischen Grundlagen des geltenden Jugendrechts (J G G).

1. Die Sonderstellung des Jugendrechts beruht auf der Betonung des Erziehungsgedankens, der vom JGG zum herrschenden Anknüpfungspunkt für die jugendrichterliche Reaktion auf die Straftat eines Jugendlichen erhoben wurde. Der im allgemeinen Strafrecht maßgebliche Gesichtspunkt des vergeltenden Ausgleichs einer Schuld durch eine adäquate Strafe ist im Jugendrecht auf die Frage des Ob einer staatlichen Reaktion beschränkt. Hier ist aber auch das Jugendstrafrecht strenges Schuldstrafrecht. Nach § 1 III JGG kann ein Kind nicht bestraft werden, weil das Gesetz der Meinung ist, daß Kinder unter 14 Jahren generell noch nicht in der Lage sind, das Unrecht einer Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln. Aus Praktikabilitätsgründen, die es dem Richter ersparen sollen, die schwierige Frage der Schuldfähigkeit auch in solchen Fällen, in denen nach der Lebenserfahrung eine solche nicht vorliegt, konkret feststellen zu müssen, hat das Gesetz für Kinder Schuldunfähigkeit unwiderleglich vermutet¹⁾.

1) Vgl. Nagler LK II 1 zu § 3; Grethlein, JGG 1959 Anm. 3a zu § 3; Maurach AT S. 358 ~~IV/4/5~~; Dallinger-Lackner Anm. 40 zu § 1 mit weiteren Nachw.; BGH 9, 370, 382. Potrykus, Anm. 7 zu § 1 hält die Nichtverantwortlichkeit der Kinder für einen fiktiven Schuldausschließungsgrund, was ebenfalls richtig ist (a.A. Maurach AT S. 356 f), obwohl die Annahme einer Fiktion andere Voraussetzungen hat als die unwiderlegliche Vermutung: Eine Fiktion setzt das materielle Nichtvorliegen der fingierten Tatsache (hier der Schuldfähigkeit), die (unwiderlegliche) Vermutung das sogar wahrscheinliche Vorliegen der vermuteten Tatsache (hier der Nichtverantwortlichkeit) voraus. Ob Fiktion oder Vermutung richtet sich folglich danach, ob im konkreten Fall das Kind schuldfähig gewesen wäre oder nicht.

Die früher vom RG¹⁾ vertretene Meinung, es handle sich um einen persönlichen Strafausschließungsgrund, ist mit dem Wortlaut des § 1 III JGG ("verantwortlich") nicht zu vereinbaren²⁾ und wurde vom BGH³⁾ auch schon aufgegeben. Bringt das JGG in § 1 III zum Ausdruck, daß es die Schuld als Voraussetzung strafrechtlicher Eingriffe überhaupt betrachtet, so macht es in § 3 Satz 1 JGG die Schuldfähigkeit zur Voraussetzung auch jeder staatlichen Maßnahme gegenüber dem vermuteterweise schuldfähigen Jugendlichen und Heranwachsenden. Nur wenn der Jugendliche verantwortlich⁴⁾ ist, können die Reaktionsmittel des JGG verhängt werden. Das gilt auch für die Erziehungsmaßregeln, die zwar schon "aus Anlaß der Tat" (§ 5 JGG), nichtsdestoweniger nur aus Anlaß einer schuldhaften Tat verhängt werden können. Das ergibt sich aus § 3 Satz 1 JGG beim Vergleich mit Satz 2, der von Maßnahmen des Vormundschaftsrichters, nicht von Erziehungsmaßregeln spricht und aus § 5 I JGG ("Straftat" im Gegensatz zu "Verfehlung" in § 1 I JGG)⁵⁾. Der Art nach ist die gemäß §§ 1 III und 3 Satz 1 JGG festzustellende Schuld des Jugendlichen mit der des Erwachsenen vollkommen identisch. Nur im Maß der Schuld können und werden sich auch in der Regel Abweichungen aufgrund der noch unfertigen Konstitution des Jugendlichen gegenüber dem Erwachsenen ergeben. Aber dem Maß der Schuld kommt nach dem JGG grundsätzlich keine Bedeutung zu.

So streng das Ob der Strafe an die Schuld geknüpft ist, so wenig ist es das Wie. Mit Ausnahme des § 17 II 2.Hs.JGG bestimmen sich Art und Ausmaß der jugendstrafrechtlichen Folgen der Straftat nach dem Willen des JGG ausschließlich

1) 57, 208 mit weiteren Nachweisen

2) Näher Dallinger-Lackner Anm. 8 zu § 3

3) 9, 370, 382

4) Wegen der anderen Ausdrucksweise gegenüber den sachlichen übereinstimmenden Termini "Zurechnungsfähigkeit" oder "Schuldfähigkeit" vgl. Maurach AT Seite 356

5) Grethlein Anm. 3 zu § 9; Dallinger-Lackner § 5 Anm. 12; Jagusch § 5 Anm. 3; a.A. Potrykus § 5 Anm. 5.

nach erzieherischen Gesichtspunkten. Das ergibt sich schon daraus, daß das Jugendstrafrecht in einem eigenen Gesetz verselbstständigt wurde, um so diesem Gesichtspunkt gegenüber dem allgemeinen Schuldstrafrecht Rechnung tragen zu können. Im einzelnen ergibt sich die Prävalenz des Erziehungszweckes im Jugendstrafrecht eindeutig aus vielen Bestimmungen: Erziehungsmaßregeln können "aus Anlaß" der Straftat verhängt werden (§ 5 I JGG), die schuldhaft begangene Tat ist nur Symptom einer Erziehungsbedürftigkeit, Ziel der Erziehungsmaßregeln ist nicht, die Schuld zu vergelten, sondern die Erziehung zu fördern und zu sichern (§ 10 I JGG) und sie sind in ihrer Art (§ 10 I Ziff. 1-7) ganz auf Erziehung ausgerichtet und können auch, was bei einer ein für alle Mal feststehenden Vergeltung nicht möglich wäre, nachträglich geändert werden, wenn "dies aus Gründen der Erziehung geboten ist" (§ 11 I JGG). Zuchtmittel und Jugendstrafe sollen gemäß § 5 II zwar die Straftat eines Jugendlichen "ahnden" (näher anschließend) dürfen aber nach Art und Maß wieder nur nach Erziehungsgesichtspunkten verhängt werden. Das ergibt sich aus dem Subsidiaritätsprinzip der §§ 5 II und 17 II JGG, wonach (ohne Rücksicht auf das Maß der Schuld) Erziehungsmaßregeln verhängt werden müssen, wenn sie (zur Erziehung) ausreichen bzw. Jugendstrafe nur verhängt werden darf, wenn Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmittel zur Erziehung nicht ausreichen, aus § 13 I JGG, wonach es der Zweck der Zuchtmittel ist, dem Täter das Unrecht seines Tuns zum Bewußtsein zu bringen. § 14 I JGG sagt das speziell noch für die Verwarnung, § 16 III JGG stellt den Erziehungsgedanken für den Jugendarrest fest. Die Jugendstrafe ist so zu bemessen, daß die erforderliche erzieherische Einwirkung möglich ist (§ 18 II JGG) und zwar auch dann, wenn Jugendstrafe wegen der Schwere der Schuld erforderlich war. Nur aus erzieherischen Gründen besteht auch die sogenannte "Lücke" zwischen den höchstens 4 Wochen Dauerarrest und den mindestens 6 Monaten Jugendstrafe, denn von der Schuld bestünde eine kontinuierliche Skala, in der auch die Größen, die einen

Freiheitsentzug von 1 bis 6 Monaten erfordern, enthalten wären. Ebenfalls eindeutig nach Erziehungsgesichtspunkten bestimmt sich die Länge der Jugendstrafe, wenn sie in unbestimmter Form verhängt wird, weil sich "nicht voraussehen läßt, welche Zeit erforderlich ist, um den Jugendlichen zu erziehen", § 19 I JGG. Die durch die in der Vergangenheit liegende Tat hervorgerufene Schuld des Täters wäre immer feststellbar. Daß die Schuld für die Frage des Wie des jugendrichterlichen Eingriffs keine Rolle spielt, zeigt sich auch darin, daß das JGG keinerlei Vorschriften über verminderte Zurechnungsfähigkeit, mildernde Umstände und dergleichen enthält.

Im Einklang mit dieser Konzeption des JGG stehen auch die Vorschriften über die Jugendgerichtshilfe (§ 38 JGG), die dazu dient, die Feststellung der Täterpersönlichkeit zwecks Erziehung zu ermöglichen bzw. erleichtern, die Auswahl erzieherisch befähigter Jugendrichter, Jugendschöffen und Jugendstaatsanwälte (§§ 37, 35 JGG), ein besonderes Vorverfahren, das ganz auf die Erforschung der Persönlichkeit abgestellt ist (§§ 43 ff, 73 JGG), ein auf erzieherische Belange betont Rücksicht nehmendes Hauptverfahren (§§ 47 ff, 67 ff JGG), ein wiederum aus erzieherischen Gründen eingeschränktes Rechtsmittelverfahren (§ 55 JGG), ein besonders umfangreiches und vielgestaltiges Probationssystem (§§ 20 ff, 27 ff, 57 ff, 62 ff, 88 f JGG), die Möglichkeit nachträglicher ergänzender Entscheidungen in bestimmten Fällen (§§ 11, 65, 86 JGG), ein in jeder Hinsicht auf die Erziehung abgestellter Vollzug (§§ 87 III, 90 ff JGG) und ein weitgehender Ausschluß der Fernwirkungen der jugendrichterlichen Bestrafung zum Zwecke der Erleichterung der Wiedereingliederung des Jugendlichen (§§ 13 III, 95 f, 97 ff JGG).

Danach steht fest, daß das JGG bei der Festlegung von Art und Maß des Reaktionsmittels keinerlei Rücksicht auf das Maß der Schuld nimmt. Wenn feststeht, daß die Tat überhaupt schuldhaft begangen ist, bleibt die Tat für alles

Weitere unbeachtlich. Das Wie der "Strafe" richtet sich allein nach Erziehungsgesichtspunkten.

Das ist, obwohl das JGG einen Zweifel daran eigentlich gar nicht zuläßt, nicht unbestritten. Insbesondere aus dem Terminus "ahnden" in §§ 5 II und 13 I JGG wird im Schrifttum allgemein eine Beziehung zum Schuldstrafrecht hergestellt. Nun heißt "ahnden" allerdings, Schuld gerecht vergelten. Wenn Zuchtmittel und Jugendstrafe eine Tat ahnden sollen, wäre folglich das Jugendstrafrecht, wenn es Zuchtmittel oder Jugendstrafe zu verhängen erlaubt, ein reines Schuldstrafrecht und zwar nicht mehr nur hinsichtlich des Ob, sondern auch des Wie der Ahndung. Diesem Schluß steht nun allerdings die Gesamtkonzeption des JGG, wie oben kurz dargelegt, entgegen. Die Tat kann eben nicht mit Jugendstrafe "geahndet" (§ 5 II JGG) im technischen Sinn werden, wenn die "Ahndung" nicht, wie es ihrem Begriff entspricht, Schuld vergilt, sondern nach erzieherischen Gesichtspunkten so zu bemessen ist, daß eine erzieherische Einwirkung möglich ist (§ 18 II JGG). Das gleiche gilt für die Zuchtmittel (§§ 5 II / 13 I im Gegensatz zu § 13 I und II / 14, 15, 16 III JGG).

2. Die Antinomie der Strafzwecke, im allgemeinen Strafrecht seit dem Schulenstreit erkannt und diskutiert und in Form der Zweispurigkeit des Strafrechts berücksichtigt, besteht auch im Verhältnis zwischen Vergeltung und Erziehung. Das ergibt sich aus der Verschiedengesetzlichkeit dieser Ziele. Die Erziehung richtet sich nach den Gesetzen der Pädagogik, die wiederum Erkenntnisse der Psychologie, Psychiatrie, Psychotherapie, Psychoanalyse, Charakterologie, Konstitutions- und Kriminalbiologie, Soziologie und möglicherweise noch einer Reihe von Wissenschaftsgebieten über den Menschen zu verwerthen hat. Sie schaut in die Zukunft und wertet und behandelt jeden Menschen nach seiner ganz persönlichen Eigenschaft, den Empfindsamen anders als den Robusten, den Intelligenten anders als den Dummen, den Kranken anders als den Gesunden usw.. Die Vergeltung erstrebt dagegen die Verwirklichung der

Gerechtigkeitsidee durch Vergeltung eines Unrechts. Sie blickt zurück auf eine Tat und wertet die durch sie in einem festen Maß schon in der Vergangenheit entstandene Schuld ohne Ansehen der Person. Beschäftigt sich die Erziehung gerade mit der Person, so wäre es für das Strafrecht Kennzeichen einer Ungerechtigkeit, die Person zu bewerten. Ziel der Erziehung ist die Umgestaltung des Menschen, Ziel der Strafe, Sühne zu ermöglichen und damit (im Sinne Hegels) den Menschen gerade in seiner Würde, in seinem Sein zu bestätigen.

Es kann eigentlich nicht zweifelhaft sein, daß Strafe und Erziehung danach keine gemeinsame Grundlage haben und deshalb auch nicht in ihren Ergebnissen, d.h. dem Maß an jugendgerichtlicher Einwirkung, das sie jeweils zur Erreichung ihres Zieles brauchen, übereinstimmen. Das wird von jenen geleugnet, die die Kongruenz von Strafe und Erziehung daraus herleiten wollen, daß nur gerechte Strafe erziehen könne, daß also ein Auseinanderfallen zwischen der zur Ahndung und der zur Erziehung notwendigen Strafe gar nicht vorkommen könne. Das Problem wird im folgenden noch mehrfach auftauchen und soll an dieser Stelle, ohne nähere Darstellung des Problems selbst, nur widerlegt werden. Das kann einmal damit geschehen, daß das JGG selbst das Bestehen einer Antinomie zwischen Strafe und Erziehung voraussetzt, denn anderenfalls wäre ein eigenes Jugendstrafrecht, das auch die Voraussetzungen und das Maß der Strafe anders als das allgemeine, nach Gerechtigkeit strebende Strafrecht regelt, überflüssig. Hätten die Schöpfer des JGG geglaubt, daß allein die gerechte Strafe auch das Optimum an erzieherischer Beeinflussung bedeute, so hätten sie höchstens besondere Bestimmungen über den Vollzug der Strafe, nicht jedoch über deren Voraussetzungen treffen dürfen und brauchen, denn gerechte Strafe haben schon die früheren §§ 55 - 57 StGB a.F. gewährleistet. Wenn damit schon allen Erziehungserfordernissen Rechnung getragen gewesen wäre, hätte es der Jugendgerichtsgesetze nicht bedurft.

Auch der Sache nach kann es durchaus sein, daß Strafe und Erziehung verschieden schwere Eingriffe erfordern. Der im JGG ausdrücklich vorgesehene Anwendungsfall ist die sogenannte "Lücke". Weil es (in einer Art gesetzlicher Vermutung oder Fiktion) der Meinung ist, daß Freiheitsentzug von der Dauer weniger Monate keine erzieherische Bedeutung hat, hat es die Lücke geschaffen, obwohl gerechte Ahndung durchaus, erfahrungsgemäß sogar in sehr vielen Fällen der Praxis, eine solche Strafe erfordern würde. Das JGG zwingt hier zu ungerechter Vergeltung zugunsten der Erziehung. Aber auch sonst kann die pädagogische Prognose durchaus ein anderes zeitliches Maß erzieherischer Einwirkung erfordern, als die Ahndung. So etwa in den unten angeführten Fällen, in denen minderjährige Dirnen wegen einer Übertretung der Nichterfüllung eines Unterkommensauftrags, § 361 Ziff. 8 StGB, mit bis zu 2 Jahren Jugendstrafe belegt wurden, oder der Strichjunge, dem nur ein einziger Fall gleichgeschlechtlicher Unzucht nachzuweisen ist, obwohl mit Händen zu greifen ist, daß er von seinem Gewerbe lebt, oder all die Fälle, in denen arbeitsscheue, parasitäre Jugendliche aus unbekannten Quellen ihren Lebensunterhalt bestreiten aber nur wegen einer geringfügigen Tat angeklagt sind. Hier wird wegen der Notwendigkeit, die ganzen Lebensgewohnheiten umzukrempeln, schlechte Neigungen zu beseitigen und wertvolle Eigenschaften oft erst in mühevoller, zäher Arbeit zu erzeugen, vom erzieherischen Standpunkt aus meist eine mehrjährige, wahrscheinlich unbestimmte Jugendstrafe bis zu 4 Jahren erforderlich sein, während die Ahndung, wenn man sie am allgemeinen Strafrecht orientiert, höchstens einige Wochen Freiheitsentzug rechtfertigen kann. Das vom Angeklagten und vom Richter dabei empfundene Mißbehagen gegenüber dem offensichtlich Ungerechten muß hier überspielt werden, beim Richter durch die Berufung auf das Gesetz, beim Angeklagten durch eine, vielleicht zwecklose, sicher aber sehr mühevolle Überwindung des Gefühls, ungerecht behandelt worden zu sein, durch

zusätzliche pädagogische Arbeit im Vollzug. Und selbst, wenn durch die ungerechte Behandlung unbehebbarer Schäden eintreten (etwa Hass gegen den Staat und die Gesellschaft, Mißtrauen gegenüber dem Recht, Verlust des Selbstwertgefühls usw.) kann ein erzieherischer Erfolg auf anderem Gebiet (z.B. Erziehung zu einem arbeitsamen, geordneten und damit letzten Endes auch glücklicheren Leben als es das einer Dirne oder eines arbeitsscheuen Landstreichers geworden wäre) diese überwiegen. Noch häufiger sind die Fälle, in denen kein Erziehungsbedürfnis, aber eine nicht unbeträchtliche Schuld vorliegt. Bei besonders schwerer Schuld greift § 17 II Hs. 2 JGG ein; es gibt aber auch Fälle mittlerer Schuld, die ein einmalig gestrauchelter, mit großer Wahrscheinlichkeit nicht mehr straffällig werdender Jugendlicher auf sich lädt (Mitmachen eines Oberschülers bei Autodiebstählen oder Einbrüchen und ähnliches).

Wie bei diesen Fällen Erziehung und Strafe weit auseinanderklaffende Anforderungen an das zeitliche Maß des Freiheitsentzuges stellen können, ist es in den weniger krassen Fällen der Sache nach das Gleiche. Theoretisch könnten, ja müßten angesichts der Verschiedengesetzlichkeit von Strafe und Erziehung die Strafmaße fast immer auseinanderfallen. Daß dies in Wirklichkeit nicht bemerkbar ist, liegt vermutlich nur daran, daß das Maß, das das Erziehungsbedürfnis fordert, nicht feststellbar ist und so kaum jemals, außerhalb jener obengenannten "krassen" Fälle, die Alternative zur Ahndung sichtbar wird.

Aber selbst, wenn Erziehung und gerechte Strafe immer sich deckten, wäre damit die Antinomie im Grundsätzlichen nicht aufgehoben, vielmehr wäre von einem Zufall zu sprechen, der darin bestünde, daß zwei verschiedene Kausalketten immer zu einem übereinstimmenden Ergebnis führten. Es wäre dann müßig zu sagen, nach welcher Kausalkette (Tat oder Erziehungsbedürfnis) das Ergebnis ("Strafe") zustande gekommen ist. Das JGG sucht, obwohl es das Bestehen der Antinomie zur Voraussetzung hat, beiden antinomischen

Zwecken Rechnung zu tragen, indem es von ahnden und erziehen gleichermaßen spricht (hinsichtlich des Wortes "Strafe" vgl. unten 5a cc und 5c), vermag den Zwiespalt jedoch, das ergibt sich aus seiner Natur, nicht zu lösen und führt nur zu vollkommener Verwirrung.

Als Beispiel seien einige Anmerkungen aus Dallinger-Lackner JGG aneinandergereiht, von denen jede der vorhergehenden widerspricht: Zuchtmittel und Jugendstrafe werden "als unmittelbare Antwort auf den Rechtsbruch des Täters verhängt. Neben dem Erziehungszweck kommt ihnen auch Sühnefunktion im Hinblick auf die vom Täter begangene Straftat zu" (Anm. 15 zu § 5 JGG). Der Sühnezweck darf aber nicht überbetont werden, vielmehr muß dem Erziehungsbedürfnis in ausreichendem Umfang Rechnung getragen werden, auch wenn dadurch nach allgemeinen Grundsätzen das Maß der Schuld überschritten wird (Anm. 6 a zu § 17 JGG). Die Strafe darf allerdings nicht zu einer bloßen Erziehungsmaßnahme absinken, die Sühne- und Vergeltungsfunktion der Strafe muß in jeder Entscheidung erhalten bleiben, mag sie auch häufig hinter den Erziehungszweck zurücktreten (Anm. 6 b zu § 17 JGG). Die Vorschrift des § 18 II JGG begründet den Vorrang, jedoch nicht die Ausschließlichkeit des Erziehungszweckes der Strafe (Anm. 11 zu § 18 JGG). Wird hiernach nun Schuld geahndet oder Erziehung betrieben? Oder wird von jedem ein bißchen verfolgt? Der Kommentar kann die Antwort nicht geben, weil mit Wortspielen die nun einmal zwischen Vergeltung und Erziehung bestehende Antinomie nicht zu lösen ist. Man hat nichts gewonnen, sondern nur den Begriff verdreht, wenn man es noch Ahndung nennt, obwohl aus vorrangigen Erziehungsgründen eine vielleicht vollkommen ungerechte Tat-"Ahndung" erfolgte. Ein führender Jugendrichter hat in einem Gespräch mit mir eine Überschreitung der schuldangemessenen Strafe aus Erziehungsgründen um etwa 1 1/2 Jahre Jugendstrafe für zulässig erachtet. Aber Ahndung, wie wir sie im allgemeinen Strafrecht verstehen, setzt wesensgemäß strikte, höchstens einen gewissen Spielraum lassende Adäquanz zur Schuld voraus,

kann also nicht durch einen anderen, der Schuldadäquanz sogar vorrangigen Strafzweck bestimmt werden, ohne ihre Natur zu verlieren. Ahndung ist ein Korrelat der Schuld und kann mit keinem anderen Begriff in Beziehung gebracht werden. Auf der anderen Seite wird durch derartige Vermengungen heterogener Begriffe auch der Erziehungszweck beeinträchtigt. Erziehung - Psychologie und Pädagogik - hat ihre eigenen Gesetze. Wenn ihr durch eine, wenn auch zweitrangige Bindung des jugendrichterlichen Eingriffs an die Sühne- und Vergeltungsfunktion vom pädagogischen Standpunkt unsachgerechte Schranken gesetzt werden, muß sie darunter leiden.

Eine "gegenseitige Durchdringung des Schuldprinzips durch den Erziehungsgedanken"¹⁾ gibt es eben nicht. Was dabei herauskommt ist etwas, was weder erzieht noch bestraft. Die Antinomie der Strafzwecke kann nicht gelöst, sondern nur verschleiert werden. Sonderbarerweise²⁾ hat das JGG in der Literatur nicht zu einer Diskussion dieser Antinomie, sondern nur zu Versuchen ihrer Verschleierung oder Ignorierung geführt. Selbst ein so strenger Verfechter des reinen Schuldstrafrechts wie Maurach bejaht beim Jugendstrafrecht die Möglichkeit eines "Dualismus" zwischen Ahndung der Schuld und pädagogischer Zweckverfolgung unter Prävalenz des letzteren.³⁾ Es dürfte nicht zweifelhaft sein,

1) Dallinger-Lackner Anm. 6 a zu § 17

2) weil die Frage doch seit dem Schulenstreit bekannt ist.

3) AT S. 704; 713

Vgl. auch die "Sowohl-als-auch-Konstruktionen" bei Potrykus, Anm. 2 zu § 13: "Die Zuchtmittel sind tatbezogen und dienen in erster Linie der Sühne des Jugendlichen, doch (Anm. 3 zu § 13) kommt es entscheidend auf die Täterpersönlichkeit an". Nur in den Fällen der Oberflächenkriminalität "wozu wegen des geringen Schuldgehaltes (?) auch Fahrlässigkeitstaten gehören", werden Zuchtmittel zur Sühne ausreichen, wo aber schon ein Hang zum Verbrechen und eine Verdorbenheit vorliegt, sei die Anwendung von Zuchtmitteln fehl am Platze. Das heißt also: Sühne nur dann, wenn sie mit der Erziehung parallel läuft (beim Oberflächentäter), sonst Erziehung ohne Sühnecharakter

daß so eine Synthese von Erziehung und Ahndung nicht ermöglicht wird. Alle Autoren sind sich auch, so sehr sie versuchen, beide Strafzwecke zur Geltung zu bringen, darin einig, daß das JGG dem Erziehungszweck eindeutig den Vorrang gibt. Dallinger-Lackner, Grethlein, Maurach aaO gestehen dem Erziehungszweck in jedem Fall die Prävalenz zu, Potrykus (Bem. 3 zu § 13) scheint der Variante des RG (75, 282 und 370; 77, 103) zu folgen, wonach gesühnt werden muß, wenn nicht der Täter über die Sühne hinausgehend erzogen werden muß. Bejaht man aber die Prävalenz des Erziehungsgedankens und ist man sich gleichzeitig der Antinomie der Strafzwecke bewußt, so fällt die Ahndung, die die §§ 5 II, 13 I JGG fordern, zu einem Nichts zusammen. Auch der Gesetzgeber kann Antinomien, wie es die Diskussion um den Entwurf eines StGB klar erwiesen hat, nicht lösen, indem er dem Richter die Beachtung widersprechender Strafzwecke aufgibt. Was diesem damit zugemutet wird, zeigen die oben zitierten widersprüchlichen Kommentarstellen. Es wird unten (3. Abschnitt 1c) gezeigt werden, daß sich die Praxis einem der Strafzwecke verschrieben hat, allerdings nicht dem, dem das JGG in seiner Gesamtkonzeption den Vorrang gibt.

Ebensowenig wie das "Ahnden" in den §§ 5 II, 13 I JGG das Jugendstrafrecht zu einem Schuldstrafrecht machen, bzw. auch nur eine Brücke zu ihm schlagen kann, können es andere Merkmale des JGG, die gern in diesem Zusammenhang zitiert werden. So knüpft das JGG daran, daß es in § 4 für die rechtliche Einordnung der Straftat eines Jugendlichen die

(beim verdorbenen Täter), ähnlich RG 75, 370. Bei der Jugendstrafe: für Ahndung: Anm. 4 a, 4 b zu § 17, 8 zu § 18, 4 a zu § 19, für Erziehung Anm. 2, 4 zu § 17, 7 zu § 18 und 4 b zu § 19, zu beiden Zwecken Anm. 3 zu § 17 und Grethlein: Anm. 1 zu § 16: Jugendarrest ist ein kurzfristiger Freiheitsentzug mit sühnendem und erziehendem Charakter, aber keine Strafe. Er hat alle Sofortwirkungen der Strafe, erstrebt aber keine volle Sühne. Ebenso Dallinger-Lackner § 16 Anm. 4 mit weiteren Nachweisen.

Vorschriften des Allgemeinen Teils für anwendbar erklärt, keine materiellrechtlichen Folgerungen. Mit welcher Strafe i.w.S. der Täter belegt wird, richtet sich nicht nach der rechtlichen Qualifizierung der Tat als Verbrechen, Vergehen usw. und auch nicht nach den Strafraumen des allgemeinen Strafrechts, sondern nur nach erzieherischen Bedürfnissen. Die Verweisung des § 4 JGG hat nur die Bedeutung, daß die Straftat überhaupt benannt werden kann. Allerdings hat die Verweisung auf die Verjährungsvorschriften des allgemeinen Strafrechts auch wieder eine materielle Seite, weil der Grundgedanke der Strafverjährung, einmal einen Schlußstrich zu ziehen, nicht unbedingt auch für die Erziehung paßt. Allerdings wird der Fall, daß trotz gegebenen Erziehungsbedürfnisses wegen Verjährung der Tat nicht mehr erzogen werden darf, in der Praxis kaum vorkommen. Worauf es hier ankommt, ist nur, zu zeigen, daß die innerliche Zerrissenheit des JGG zwischen modernem Erziehungsdenken und - wohl unterbewußtem - Strafrechtsdenken, in so kleinen Nebensächlichkeiten immer wieder durchbricht. Dasselbe gilt für § 17 II 1. Alternat., wonach die schädlichen Neigungen in der Tat hervorgetreten sein müssen. Auch durch diese Wendung sollte nicht etwa, was vor allem in der Praxis vielfach angenommen wird, eine Tatadäquanz der Jugendstrafe festgelegt werden, was ja hinsichtlich der Anknüpfung der Jugendstrafe an die schädlichen Neigungen sowieso nicht möglich wäre, vielmehr sollte damit nur eine bestimmte Art schädlicher Neigungen, nämlich die, aus denen heraus die Tat begangen wurde, zum Anknüpfungspunkt der Jugendstrafe gemacht werden. Der Hinweis auf die Tat ist daher nicht eine Bindung an das Tatstrafrecht (wenn auch dem Gesetzgeber etwas in dieser Richtung vorgeschwebt haben mag).

Reine Schuldstrafrechtsgedanken finden sich im JGG nur an zwei Stellen, in § 17 II 2. Alternat. und in § 52 II 2. Alternat.. Gem. § 17 II 2. Alternat. wird hier die Jugendstrafe an die Schuld geknüpft. Jugendstrafe wird danach verhängt, wenn das Vergeltungsbedürfnis der Allgemeinheit,

das Gerechtigkeitsempfinden, Jugendstrafe verlangt. Aber für das Maß der Strafe gilt auch hier § 18 II JGG, so daß anstelle der "reinen Schuldstrafe" doch wieder Erziehungsgesichtspunkte treten. Wie das Problem allerdings zu lösen ist, wenn Erziehungsgesichtspunkte ein ganz anderes Maß an Strafe fordern als die Schuld, ist zweifelhaft. Womit etwa muß der persönlich gut beurteilte Jugendliche der ohne Führerschein fährt, von einem Polizisten aufgehalten wird und in Panikstimmung auf den ihm in den Weg tretenden Beamten losfährt und ihn womöglich verletzt oder gar tötet, bestraft werden? Wegen der Schwere der Schuld (§§ 212 / 43 oder gar 212 StGB) ist jedenfalls Jugendstrafe erforderlich (§ 17 II 2. Alternat. JGG). Aber es besteht kein Erziehungsbedürfnis. Dürfen deshalb, da eine längere Erziehungseinwirkung nicht erforderlich ist (§ 18 II JGG), Jugendstrafe aber überhaupt verhängt werden muß, etwa nur 6 Monate Jugendstrafe verhängt werden? Der BGH geht sogar soweit, die zweite Alternative des § 17 II JGG auch noch an das Erziehungsbedürfnis zu knüpfen. Im 16. Band (vorher schon im 15. Band Seite 224 ff) heißt es auf Seite 263: "Indessen wird die Strafkammer aus dem in § 17 JGG vorgesehenen Grund der Schwere der Schuld nur dann auf Jugendstrafe erkennen dürfen, wenn diese aus erzieherischen Gründen erforderlich ist. Denn für die Frage, ob und in welcher Höhe die reine Schuldstrafe (!) dieser Bestimmung verhängt werden soll, ist in erster Linie das Wohl des Jugendlichen maßgebend. Von ausschlaggebender Bedeutung sind dabei seine charakterliche Haltung und sein Persönlichkeitsbild. Demgegenüber kommt dem äußeren Unrechtsgehalt seiner Tat nur insofern Bedeutung bei, als aus ihm Schlüsse auf die Persönlichkeit des Täters und der Schuldhöhe gezogen werden können." In dieser Auslegung ist auch die wegen der Schwere der Schuld verhängte Jugendstrafe keine Schuldstrafe mehr. Indessen darf insbesondere aus § 18 I JGG, wo für besondere Fälle eine Strafdauer bis zu 10 Jahren vorgesehen ist, geschlossen werden, daß das JGG immerhin auch eine Schuldstrafe kennt, denn es ist

anerkannt, daß eine Strafdauer über 5 Jahre einen erzieherischen Erfolg nicht erwarten läßt. Aber auch, wenn man, entgegen dem BGH, die Möglichkeit einer Schuldstrafe im Jugendstrafrecht bejaht, ist damit der Wesenskern des JGG als eines Erziehungsrechtes nicht infrage gestellt. Vielmehr ist die Schuldstrafe - das wurde bewußt¹⁾ dadurch zum Ausdruck gebracht, daß sie erst an zweiter Stelle genannt wird, eindeutig die Ausnahme von der Regel.

Das gleiche gilt für § 52 II 2. Alternat., wo dem Gerechtigkeitsempfinden die Konzession gemacht ist, daß aus dem Erziehungsgedanken keine unbillige Härte entstehen darf. Die, wiederum zweitrangig genannte, Zurückdrängung des Erziehungsgedankens in einer Nebensache kann wiederum nur als Ausnahme von der Regel gewertet werden.

Danach ist die Verfolgung des Erziehungszweckes der alleinige Rechtsgrund aller im JGG festgelegten Reaktionsmittel.

Auf dieser Basis kann nun die Qualifizierung des geltenden Jugendrechts vorgenommen werden.

4. a) Ein Schuldstrafrecht kann es, wie aus obigem schon weitgehend hervorgeht, nicht sein. Es wird dazu auch nicht dadurch, daß man ihm die schon aus dem Schulenstreit bekannte Konstruktion unterlegt²⁾, das Strafrecht behalte die Natur, von der das Ob bestimmt werde, das Wie könne nach anderen Gesichtspunkten (zweckgerichtet) bestimmt werden. Nun ist das Jugendstrafrecht im Ob der Bestrafung sicher ein strenges Schuldstrafrecht. Aber dieser Ausgangspunkt vermag nicht seine Rechtsnatur zu bestimmen. Abgesehen davon, daß in der praktischen Auswirkung nur so lange von einem Schuldstrafrecht gesprochen werden kann, als das Maß der Schuld auch die Höhe der Strafe bestimmt, ist dieses Argument logisch nicht stichhaltig. Denn die Frage des Ob ist immer von der des Wie oder Wieviel eingeschlossen.

1. Vgl. BT-Drucks., 1. Wahlperiode Nr. 3264 Seite 54.

2. Soweit ersichtlich ist diese, doch immerhin naheliegende Konstruktion für das Jugendrecht noch nicht versucht worden.

Die Frage, ob Strafe verhängt werden darf, kann ebensogut wie mit ja oder nein auch damit beantwortet werden, daß man sagt, es ist keine oder es ist soundsoviel Strafe angebracht. Letzterenfalls ist die Frage des Wie beantwortet und gleichzeitig mit ihr auch die des Ob. Letztere hat gegenüber der ersteren keine Selbständigkeit, sie bezeichnet vielmehr in der Maßskala der möglichen Strafhöhen, innerhalb derer im Einzelfall das Maß der Strafe durch die Frage des Wie festgestellt wird, den Nullpunkt und gibt nur Auskunft darüber, ob dieser Punkt, der aussagt, ob keine oder schon Strafe geboten ist, im konkreten Fall vorliegt (bei Schuldlosigkeit) oder nicht. Im gegebenen Problem gibt diese Lösung auch die Antwort auf die Frage, ob Schuld, die nur das Ob der Strafe zu bestimmen hat, jemals mehr sein kann, als nur Anlaß der Bestrafung. Die Frage wurde schon oben bei der Behandlung des Wortes "ahnden" in § 5 II und 13 I JGG verneint und sie wird es jetzt, von einer anderen Seite kommend, wiederum.

Durch den Primat des Erziehungsgedankens im JGG wird aber auch jener Versuch einer Synthese von Vergeltung und Erziehung ausgeschlossen, der immer wieder unter dem Schlagwort "Erziehung durch Strafe" propagiert wird. Die Verwirklichung dieses Prinzips bedeutet in Wirklichkeit nichts anderes, als die Umkehrung des Ranges der Strafzwecke. Die Vergeltung in Form der Strafe wird wieder das Primäre, wobei man hofft (oder behauptet, es sei so), daß mit der (gerechten) Bestrafung gleichzeitig das Optimum an Erziehung erreicht wird. Das ist jedoch, wie schon dargelegt, keineswegs immer der Fall. Gewiß hat gerechte Vergeltung durch die Ermöglichung subjektiver Entsühnung, durch Mobilisierung der sittlichen Kräfte, des Gewissens, des Gerechtigkeitsgefühls, des Ehrbewußtseins, des Willens nicht hinter dem als richtig und anständig Erkannten zurückbleiben zu wollen und durch das Heranführen des Jugendlichen an die Wertwelt der Gemeinschaft ganz erhebliche erzieherische Gewichte, wie umgekehrt eine "Bestrafung"

aus Erziehungsgesichtspunkten ohne gerechte Vergeltung schwere Schäden des Jugendlichen (Verletzung des Gerechtigkeitsempfindens usw.) und die Vereitelung aller Erziehungsbemühungen im Vollzug (Trotzhaltungen usw.) bedeuten kann, aber diese weitgehende Parallelität kann nicht von der Notwendigkeit einer grundsätzlichen Entscheidung zwischen dem Straf- und Erziehungszweck entheben. Erst an ihrer Lösung zeigt sich die wahre Natur des Jugendstrafrechts. Das JGG gibt hier dem Erziehungsgedanken den Vorzug, es nimmt damit in Kauf, will es sogar, daß erzieherische Erfordernisse durchaus auch einmal - von der Vergeltung her gesehen - ungerecht (mit allen auch erzieherischen Nachteilen) sein können. Dann kann die Maßnahme auch nicht als (gerecht vergeltende) Ahndung angesehen werden. Der Satz von der Erziehung durch Strafe gilt dann nicht. Wenn er aber nur dann gilt, wenn Strafe und Erziehung die gleiche Maßnahme erfordern und nicht, wenn die Erziehung eine andere Maßnahme erfordert, hat er keine tragende Bedeutung, kann damit auch nicht herangezogen werden, aus dem Jugendstrafrecht des JGG ein Schuldstrafrecht zu machen. Der Satz von der Erziehung durch Strafe erweist sich so lediglich als nichtssagendes Wortspiel: denn man könnte statt "Erziehung durch Strafe" ebensogut "Strafe" allein sagen. Indem man Erziehung durch Strafe sagt, betont man nur einen wesentlichen Nebeneffekt derselben, wie man etwa auch "Vergeltung durch Strafe" sagen könnte, wobei man dann den Hauptzweck der Strafe, oder "Sicherung durch Strafe", wobei man dann wieder einen Nebenzweck der Strafe im allgemeinen Strafrecht angesprochen hätte.

Typisch ist in diesem Zusammenhang, wie stark schuldstrafrechtliches Denken sich immer wieder Bahn bricht. So bejaht auch Maurach (AT S 702 f) den Satz von der Erziehung durch Strafe, obwohl er im übrigen, dem JGG gemäß, den Primat der Erziehung anerkennt. Wie unüberwindlich jedoch die Spannung zwischen Strafe und Erziehung ist, zeigen seine Darlegungen, die Strafe sei auch im Jugendrecht von Haus aus Vergeltung, aber die Sühne müsse mit erzieherischen Gehalt

erfüllt werden, in bestimmtem Umfang (in welchem ?) könne sogar Prävention (Erziehung) über Tatvergeltung gestellt werden. Damit aber ist der Ausgangspunkt, die vergeltende Strafe wieder verlassen.

Das schuldstrafrechtliche Denken hat in der Praxis eine dem Satz von der Erziehung durch Strafe sehr ähnliche, doch im Ausgangspunkt verschiedene Gedankenverbindung gezeitigt. In vielen Gesprächen mit Jugendrichtern am Amts- und Landgericht München kehrte die Meinung immer wieder, man könne doch nicht mit ungerechten Strafen erziehen. Dieser Gedanke besagt, man wolle erziehen, könne es aber nur in Form der gerechten Strafe. Das wirft die Frage auf, ob etwa der Gerechtigkeitsgedanke integraler Bestandteil sowohl der Strafe wie der Erziehung ist, so daß durch ihn eine Verschmelzung von Strafe und Erziehung erfolgen könnte. Muß die vom Jugendgericht verhängte Maßnahme, gleichviel ob sie zur Vergeltung oder Erziehung verhängt wird, gerecht sein, so ist nur die eine, gerechte Maßnahme am Platz, die dann gleichermaßen aus dem Vergeltungs- und dem Erziehungszweck gerechtfertigt wäre. Nun ist zwar sicher, daß Vergeltung und Verwirklichung des Gerechtigkeitsgedankens identisch sind. Auf den ersten Blick erscheint es auch richtig, zu sagen, man könne nur erziehen, indem man dem Jugendlichen Gerechtigkeit widerfahren lasse. Damit ist man beim gleichen Ausgangspunkt, wie die Lehre von der Erziehung durch Strafe, nämlich der Bejahung einer Identität zwischen erzieherischer und vergeltender Maßnahme. Sagt letztere, man wolle bestrafen und erreiche damit das Bestmögliche an Erziehung, so sagt erstere, man wolle erziehen, könne das aber nur, indem man das Gleiche tue, als ob man bestraft hätte. Scheitert die Lehre von der "Erziehung durch Strafe" daran, daß sie als Schuldstrafrecht mit dem JGG nicht übereinstimmt, so ist der Meinung von der Erziehung allein durch gerechte Ahndung im Grunde das gleiche entgegenzuhalten: Das JGG geht, natürlich aufgrund materieller Erwägungen, davon aus, daß Erziehung anderen

Gesetzen und Erfordernissen unterliegt als die Vergeltung, was sich wiederum schon aus dem Dasein eines besonderen Jugendstrafrechts ergibt.

Die Verschiedengesetzlichkeit von Strafe und Erziehung läßt sich eben nicht leugnen, oder wegdiskutieren, höchstens verschleiern. Das gilt auch für die vielfältigen Versuche einer Verbindung von Straf- und Erziehungszweck, die sich mit den Schlagworten "gegenseitige Durchdringung"¹⁾, Dualismus²⁾ und als "Sowohl-als-auch-Konstruktionen"³⁾ kennzeichnen lassen. Blau⁴⁾ gewinnt die Beziehung des Jugendstrafrechts zur Tat aus der Feststellung, daß nach deutscher Auffassung jedem Strafrecht die Sühne- und Vergeltungsfunktion immanent sei. Die damit aufgeworfene Frage, ob das Jugendstrafrecht des JGG dann überhaupt ein Strafrecht sein könne, da das JGG die Vergeltung klar erkennbar hinter die Erziehung zurückstellt, bejaht Blau, allerdings mit anderen Argumenten als gerade dem, daß es die Sühnefunktion beinhalte. Der Schluß Blau's, jedes Strafrecht habe Sühnefunktion, das Jugendrecht sei Strafrecht, also habe es Sühnefunktion, wird gerade umgekehrt, wenn man mit der Entscheidung des JGG beginnt: Das Jugendstrafrecht hat keine Sühnefunktion; da jedes Strafrecht Sühnefunktion hat, ist das Jugendrecht kein Strafrecht. Blau muß voraussetzen, was er beweisen will, kann sonach auch das Jugendrecht nicht zu einem Vergeltungsstrafrecht umbeweisen.

Schließlich sei in diesem Zusammenhang noch die neuerdings von Peters⁵⁾ - allerdings für das allgemeine Strafrecht -

1) Dallinger-Lackner Bem. 6 a zu § 17.

2) Maurach AT S. 704, 713

3) Z.B. bei Dallinger-Lackner § 5 Anm. 15; Potrykus Anm. 2, 3 zu § 13; 2, 3, 4 zu § 17; 7, 8 zu § 18; 4 zu § 19 Grethlein, Anm. 3 b zu § 5, 1 zu § 13, 1 zu § 17; Maurach AT s 702 f und die gesamte Literatur zu §§ 5 II, 13 I, 17 JGG.

4) Erziehungsgedanke und "Tatadäquanz" im Jugendstrafrecht, Zentralbl. f. JuR und Jugendwohlfahrt 1959, 117 ff.

5) Grundfragen der Strafrechtsreform, 1959, Paderborn, S. 43.

entwickelte Begrenzungstheorie erwähnt, wonach die Strafe nach tätergerichteten Gesichtspunkten (Warnung, Erziehung, Sühneinführung und Sicherung) ausgeworfen und dann nach dem Maßstab gerechter Vergeltung begrenzt wird. Diese Theorie ist eine Umkehrung der Spielraumtheorie, die den Primat der Prävention anstelle des der Repression setzt. Für das Jugendrecht ließe sich diese Lösung ganz gut für die Aufhebung der Spannung zwischen prävalenter Erziehung und doch wieder "nicht ganz außer Acht zu lassender Vergeltung" verwenden, wenn nur nicht wieder die Möglichkeit bestünde, daß Vergeltung nicht einmal innerhalb des Erziehungsrahmens möglich ist. Im allgemeinen Strafrecht genügt aus diesem Grunde, mit umgekehrtem Vorzeichen, die Spielraumtheorie ja auch nicht, so daß man zur "zweiten Spur" greifen mußte.

b) Das Jugendstrafrecht ist auch kein Tatstrafrecht im Sinne der Vergeltung nur des objektiven Unrechts. Diese Feststellung bräuchte angesichts der vollständigen Verdrängung dieser historischen Strafrechtsart im heutigen Strafrecht gar nicht getroffen zu werden, wenn nicht Hellmer in seiner eingehenden Darlegung über "Erziehung und Strafe" (Berlin 1957) den Begriff der objektiven Tat-schwere zum Zentralpunkt seines Koordinationsversuches von Erziehung und Strafe gemacht hätte. Hellmer erkennt richtig, daß Erziehung durch Strafe nur soweit gehen kann, wie die Strafe geht, nämlich nur durch solche Reaktionen, die durch die Schuld erlaubt sind. Da dadurch den besonderen erzieherischen Aufgaben des Jugendstrafrechts jedoch nicht genügt werden könne, insbesondere deshalb, weil Schuld-fähigkeit und Erziehungsbedürftigkeit im Verhältnis der Reziprozität (aaO S. 129) stehen, geringer Schuld also immer hohe Erziehungsbedürftigkeit entspreche und umgekehrt, müsse neben die Erziehung durch Strafe eine Erziehung ohne Strafe, über die Strafe hinaus, getrennt von Strafe (aaO S. 130) treten. Diese könne jedoch nicht aus rein pädagogischen Gesichtspunkten bestimmt werden, ohne beträchtlichen

verfassungsrechtlichen Bedenken zu begegnen und das Gerechtigkeitsempfinden des Jugendlichen zu verletzen. Aus beiden Gründen müsse die Erziehung rechtsbestimmt sein, d.h. sie müsse "in die Nähe der Strafe, besser: in die Nähe des mit Strafe verfolgten öffentlichen Anspruchs gerückt" (aaO S. 150) werden. Gemeinsamer Boden könne nur die Tat in ihrem objektiven Gehalt sein (aaO S. 150). Durch sie habe der Täter der Gemeinschaft einen objektiven Rechtsverlust zugefügt, den diese durch eigene Reaktionen ausgleichen dürfe. Und zwar bis zur Höhe der subjektiven Schuld durch Vergeltung, darüber hinaus, bis zur Höhe der objektiven Tatschwere im Wege einer "äußeren Vergeltung" (aaO S. 150) durch andere staatliche Reaktionsmittel. Diese Komplementarität bestehe im allgemeinen Strafrecht zwischen der Strafe und den Maßregeln der Sicherung und Besserung: Beide zusammen nennt Hellmer den Strafanspruch des Staates¹⁾. Im Jugendrecht bestehe die Komplementarität zwischen Schuld und Erziehung (aaO S. 155 ff). Vergolten werde die Tat, das objektive Unrecht. Sie sei das Maß für die Gesamtreaktion im Jugendrecht. Dabei versteht Hellmer unter der "Schwere der Tat" alles, was im Erwachsenenstrafrecht die Schuld bildet, mit Ausnahme eben der Jugendlichkeit (aaO z.B. S. 208). Er gewinnt das Maß der Reaktion auch im Jugendrecht also in erster Linie nach den Straftatbeständen des StGB (aaO S. 174-180) und den Umständen der Tat, bejaht das Vergeltungsprinzip hinsichtlich der Haftung des Jugendlichen für die Rechtsschmälerung (aaO S. 170 ff), die er durch sein Unrecht der Gemeinschaft zugefügt hat, und teilt den Grund der Haftung auf (aaO S. 201) in Schuldvergeltung (soweit die Schuld reicht) und Verantwortlichmachen (ist gleich Erziehen bis zur Grenze der objektiven Rechtsbeeinträchtigung, weil der Jugendliche lernen müsse, für das einzustehen, was er "angerichtet" hat, aaO S. 153). Innerhalb dieses Haftungsrahmens könnten Schuld und Erziehungs-

1) Z.B. auf S. 152; 179: Der Staat habe "das Recht, die ganze objektive Schwere der Störung seiner Ordnung zu vergelten".

bedürftigkeit verschieden verteilt sein (aaO S. 201).

Da aber die objektive Tatschwere das Maß für die jugendrechtliche Gesamtreaktion abgebe, könne generell der Maßstab aufgestellt werden: für leichteste und leichte Taten seien die Erziehungsmaßregeln, für die mittlere Kriminalität die Zuchtmittel und für die schwere Kriminalität die Jugendstrafe vorgesehen (aaO S. 205, 234, 252).

Hellmer sieht, auch wenn er die Vergeltung von Schuld im engeren Sinn noch beachtet, das Jugendrecht (wie auch das allgemeine Strafrecht, vgl. aaO S. 150 / 52) im Grunde als Tatstrafrecht im alten Sinn. Er begründet das allgemein damit, daß das Strafrecht das "zutiefst menschliche Gegenseitigkeitsstreben" (aaO S. 151) seit dem "Die Tat tötet den Mann" bis heute nicht aufgegeben habe. Der durch die Beachtung der psychischen Kräfte des Täters im Wege der Entwicklung zum Schuldstrafrecht enger gewordene Rahmen für das staatliche Strafen sei durch das Maßregelrecht auf dem alten, weiten Stand erhalten worden. Auch bestehe die rechtspolitische Notwendigkeit, das früher durch die Kausalhaftung vom Strafrecht miterledigte Bedürfnis nach Sicherung und Besserung in dem Grad durch komplementäre Maßnahmen auszufüllen, in dem das Schuldstrafrecht jenem Bedürfnis nicht mehr entsprechen kann.

Dazu ist zu sagen, daß das Maßregelrecht nicht eine andere Form des Strafrechts ist, daß die Verhängung einer Maßregel also nicht auf dem Strafanspruch des Staates aufgrund der Tat, sondern allein auf sicherheitsrechtlichen Gründen beruht. Das Maß der Maßregeln bestimmt sich nicht nach der Tat, sondern allein nach der Gefährlichkeit. Strafe und Maßregeln können nach geltendem Recht durchaus den der Tat (obj. Unrecht) adäquaten Rahmen sprengen (z.B. Sicherungsverwahrung für den Rückfallbetrüger). Danach kann Hellmer schon im Ausgangspunkt nicht gefolgt werden. Noch weniger aber ist das möglich, wenn er seine Ableitung auf das Jugendrecht überträgt. Hellmer setzt anstelle des

Sicherungs- und Besserungsbedürfnisses des Staates hier das Erziehungsbedürfnis am Jugendlichen (aaO S. 153 f). Rechtspolitisch sei das notwendig aus dem Interesse des Staates an der Erziehung der Jugend als der Gesellschaft von morgen über das durch die Schuld begrenzte Eingriffsrecht hinaus, psychologisch sei es notwendig, die Jugend an das Gegenseitigkeitsdenken der Gemeinschaft heranzuführen. Das in unserem Strafrechtsdenken heute herrschende Prinzip, daß nur Schuld einen Strafanspruch des Staates begründet, wird hier noch stärker als oben (Hellmers Meinung zum Erwachsenenstrafrecht) dadurch verletzt, daß das einspurige Jugendrecht nur einheitliche Reaktionen auf die Straftat vorsieht. Wie soll hierbei der Teil, der von der Schuld gedeckt ist, von dem, der durch das Erziehungsbedürfnis gedeckt ist, unterschieden werden? Und Hellmers Meinung, beide seien vom Strafanspruch des Staates aufgrund der Rechtsbeeinträchtigung durch das objektive Unrecht gedeckt (praktisch gibt Hellmer damit zwei Begründungen, die er miteinander verquickt), hat eben im heutigen Schuldstrafrecht keinen Platz.

Daher müssen von vornherein alle Versuche Hellmers, aus dem JGG ein Tatstrafrecht (nicht Schuldstrafrecht) herauszulesen, scheitern. Daß "aus Anlaß der Tat" nicht, wie Hellmer (aaO S. 159) meint, "aufgrund" der Tat, zu tatadäquater Reaktion, heißt, ergibt schon der Wortlaut. Daß der Hinweis auf die Tat in § 17 II 1. Alternat. kein Tatstrafrecht begründet, wurde schon oben gesagt. In § 19 JGG ist schließlich keinerlei Hinweis auf die Bedeutung der Tat enthalten¹⁾. Das Subsidiaritätsprinzip und die Tatsache, daß das JGG immer mehrere Reaktionsmittel zu einer Gruppe zusammenfaßt und durch eine bestimmte Reihenfolge dieser Gruppen aufein-

1) Hellmer meint, das Mindestmaß verkörpere die Schuldvergeltung, das Höchstmaß die Grenze der Tatschwere (die Differenz wäre danach die Strafmilderung, die wegen der Schuld-milderung wegen der Jugendlichkeit eingetreten ist).

ander eine Steigerung zum Ausdruck bringt, kann nach dem klaren Willen des JGG nicht, wie Hellmer (aaO S. 225/26) meint, dahin verstanden werden, daß damit den verschiedenen Tatgewichten Rechnung getragen werden soll, sondern nur dahin, daß für die Grade des Erziehungsbedürfnisses auch Grade der Intensität des Erziehungsmittels zur Verfügung gestellt werden.

Schließlich begründet Hellmer seine Meinung noch mit einem psychologischen und einem verfassungsrechtlichen Argument. Zwar könne die Überschreitung der Schuldreaktion den Jugendlichen in den Glauben versetzen, daß er unschuldig bestraft worden sei, dies könne aber nicht dazu führen, ihn über den beschränkenden Schuldgehalt der Tat hinaus leer ausgehen zu lassen. Im Gegenteil habe auch der Jugendliche ein Verantwortungsgefühl, das ihm Reaktionen so lange gerecht erscheinen lasse, wie sie der (objektiven) Tat entsprechen. Dem ist entgegenzuhalten, daß Zweckmäßigkeits-erwägungen von vornherein nicht über Gesetze entscheiden können,¹⁾ und daß es psychologisch doch bedenklich erscheint, wenn von zwei Jugendlichen, die eine Tat gemeinsam begangen haben, der eine bis zur Grenze der objektiven Tatschwere bestraft werden kann, während der andere, weil sein Erziehungsbedürfnis vielleicht geringer ist, nur nach seiner Schuld bestraft wird. Das Verantwortungsgefühl des ersteren wird diese Ungerechtigkeit nicht mehr fassen können. Strafe nach der Schuld wäre hier schon ein einsichtigerer Maßstab.

Auf die Möglichkeit mit der Tatadäquanz und damit der "Rechtsbestimmtheit" der Erziehung verfassungsrechtliche Bedenken auszuräumen, wird noch einzugehen sein.

Nach alledem muß auch der Versuch, das Jugendrecht als Tatstrafrecht im alten Sinn zu begreifen, scheitern. Im

1) Man kann diese nur für zweckmäßig oder nicht halten, sie ändern sich dadurch nicht.

Grunde liegt hier auch nur ein Versuch vor, die Antinomie der Strafzwecke zu überwinden. Der Versuch Hellmers Schuldvergeltung und Zweckerreichung (im allgemeinen Strafrecht: Sicherung und Besserung; im Jugendrecht: Erziehung) unter dem Überbau der Tatvergeltung zu vereinigen, muß daran scheitern, daß weder das Erwachsenenstrafrecht, noch das Jugendstrafrecht an die Schwere der Tat Folgen knüpft. Im ersteren ist die Tat nur insofern bedeutsam, als sie das Maß der Schuld (allerdings ganz erheblich) mitbestimmt, im Jugendrecht ist sie ohne Bedeutung, weil das JGG alle Reaktionen allein auf das Erziehungsbedürfnis abstellt.

c) Nachdem Schuld- und Tatstrafrecht als nicht im JGG enthalten erkannt sind, bleibt das Täterstrafrecht. In der Literatur wird das Jugendrecht denn auch ganz überwiegend als Täterstrafrecht bezeichnet¹⁾. Wie oben (1. Abschnitt I) dargelegt, kann der Begriff Täterstrafrecht im wesentlichen Täterschuldstrafrecht oder Zweckstrafrecht sein.

aa) Daß das Jugendrecht kein Täterschuldstrafrecht sein kann, ist leicht zu zeigen. Man braucht dabei nicht auf die grundsätzlichen Bedenken gegen die Rechtsfiguren Lebensführungsschuld, Charakterschuld usw. zurückzugreifen, die an sich schon ein Täterschuldstrafrecht ausschließen. Der Vorwurf, der dem Jugendlichen entsprechend dieser Rechtsfigur zu machen wäre, wäre der, daß er schuldhaft ein Erziehungsbedürftiger ist. Diesen - der Lebensführungsschuld usw. entsprechenden - Vorwurf kann jedoch nur erheben, wer vom Jugendlichen verlangt, er müsse sich selbst erziehen. In der Tat wollen Dallinger-Lackner²⁾ und Grethlein³⁾ das vom Jugendlichen verlangen. Dallinger-Lackner

1) z.B. Dallinger-Lackner § 5 Anm. 11, 20; § 43 Anm. 2 ff, 5; Potrykus § 1 Anm. 2, § 5 Anm. 1; Maurach AT S. 704.

2) § 17 Anm. 7 und 21.

3) § 17 Anm. 2 a, neuerdings auch Anklänge in dieser Richtung beim BGH, zit. in UJ 61, 19: "Daß die schädlichen Neigungen verschuldet seien, ist nicht erforderlich, sofern sie in Folge fehlenden oder vergeblichen Ankämpfens des Jugendlichen so stark sind, daß der scharfe Anruf durch die Jugendstrafe notwendig wird"; früher schon Lange, Festschrift für Kohlrausch 1944 S. 69 ff.

(aaO Anm. 21) meinen, dem Jugendlichen müsse "im Interesse der Allgemeinheit zu seiner eigenen Besserung die schwere Aufgabe zugemutet werden, mit den (unverschuldeten) schädlichen Neigungen fertig zu werden. Daß er sich darum nicht oder nicht genügend bemüht, gereicht ihm zum Schuldvorwurf." Grethlein (§ 17 Anm. 2 a) erblickt die "Schuld", unverschuldete schädliche Neigungen zu haben, in ungemügender Selbsterziehung. Aber das Wort Selbsterziehung ist schon in sich widersprüchlich. Erziehung ist ihrem Wesen nach etwas von außen Kommendes. Sie setzt gerade voraus, daß der zu Erziehende das aus sich selbst nicht wissen kann, der nicht sein kann, zu dem man ihn machen will. Erziehen heißt, den noch Unfertigen zu einer Persönlichkeit heranbilden, ihn auf einen Bildungsstand emporziehen, ihn nach den Wertvorstellungen des Erziehenden ausrichten und formen. Wer von Selbsterziehung spricht, verwechselt Selbstdisziplin, Willensstärke, positives Wollen, die auf dem Sein aufbauen, mit Erziehung, die das Werden betrifft. Ersteres hat letzteres zur Voraussetzung. Bevor man von jemandem verlangen kann, er solle nicht ein solches Leben führen, das ihn einen mit schädlichen Neigungen Behafteten sein läßt, muß feststehen, daß er überhaupt erkennen kann, daß er fehlerhaft lebt, d.h. er muß erzogen worden sein. Es ist der gleiche Unterschied, wie ihn schon die Täterschuldlehren machten, die auch die Täterschuld nur auf der Basis der Handlungshaftung, nicht jedoch auf der der Seinshaftung anerkannten. Daß der noch erziehungsbedürftige Jugendliche noch einer ist, den andere noch nicht (genug) erzogen haben, kann ihm nicht zur Schuld gereichen.

Im Grunde steckt auch in diesem Versuch einer inneren Begründung für die Bestrafung wegen Erziehungsbedürftigkeit jener immer wieder auftauchende Gedanke von der Verantwortlichmachung des Jugendlichen¹⁾. Was man sich darunter vor-

1) Vgl. z.B. Brauneck MSchr. Krim. 58, 132 ff, v. Schlottheim RdJ 55, 155.

stellt, zeigt Gerson¹⁾ an dem Beispiel, daß das Kind, das über die Straße laufen will, von der Mutter bestraft werde, obwohl es nicht einsehe, warum. Dieses kleine Beispiel zeigt, daß mit den Lehren vom Verantwortlichmachen ein Beitrag nicht zum Problem Strafe - Erziehung, sondern nur zur Erziehung geleistet wird. Vom Kind mehr zu verlangen, als es leisten kann, mag ein Prinzip der Erziehung sein, mit dem Strafrecht hat es nichts zu tun. Hier gilt der Satz ultra posse nemo tenetur uneingeschränkt. Indem man die Möglichkeit, den Jugendlichen verantwortlich zu machen, aus pädagogischen Gründen positiv bewertet, kann man daraus noch kein Strafrechtsprinzip machen.

bb) Da nach alledem kein Versuch, das Jugendstrafrecht des JGG als ein - wenn auch noch so weit gefaßtes - Schuldstrafrecht zu verstehen, zum Ziele führte, bleibt nur die Qualifikation als Zweckstrafrecht übrig. In der Tat ist in ihm die schon von v. Liszt erhobene Forderung nach Abtrennung eines erziehenden Jugendstrafrechts vom allgemeinen Strafrecht²⁾ verwirklicht³⁾ worden: Der Erziehungszweck wurde zum Rechtsgrund aller richterlichen Maßnahmen im Jugendrecht. Er bestimmt Art und Maß der Rechtsfolgen der Straftat eines Jugendlichen und drängt damit die Schuldvergeltung in den Hintergrund. Schuld wird nicht mehr vergolten, sondern sie muß nur, ohne daß es auf ihr Ausmaß ankäme, vorliegen, um die Verfolgung des Erziehungszweckes durch den Jugendrichter in Gang zu setzen. Der rationale, zukunftsbestimmte Erziehungszweck trat an die Stelle der im Metaphysischen liegenden, Gerechtigkeit, Rechtsbewährung und Sühne erstrebenden, vergangenheitsbezogenen Vergeltung von Unrecht und Schuld. In Verfolgung

1) MSchr. Krim. 1957, 91

2) Maurach AT S. 55

3) Vgl. Dallinger-Lackner Einführung S. 37 ff.

einer Straftat wird ein Zweck in antinomisch-ausschließlicher Weise zu erreichen gesucht. Damit ist das Jugendrecht als reines Zweckstrafrecht gekennzeichnet.

So eindeutig diese Qualifikation des Jugendstrafrechts sich aus dem JGG ergibt, so wenig ist sie in der Literatur erkannt worden. Soweit ersichtlich, hat niemand aus der allgemein anerkannten, prävalenten Zweckverfolgung im Jugendstrafrecht des JGG die Konsequenz gezogen und das Jugendstrafrecht als Zweckstrafrecht gekennzeichnet. Ein neuer Schulenstreit, oder die Fortsetzung des alten, ist nicht erfolgt, obwohl die Tatsache, daß Liszt'sches Gedankengut im Jugendstrafrecht erstmals Gesetz geworden ist, doch reichlich Anlaß dazu gegeben hätte. Statt dessen wurde das Jugendstrafrecht ausnahmslos gutgeheißen, selbst von denen, die im allgemeinen Strafrecht Anhänger der klassischen Lehre sind.

5. Die Problematik des Zweckstrafrechts.

a) aa) Sucht man nach Begründungen für diese Bejahung des geltenden Jugendstrafrechts, so bleibt die Ausbeute spärlich. Abgesehen natürlich davon, daß durch die oben genannten Konstruktionsversuche das Jugendstrafrecht im Grunde doch auf ein Schuldstrafrecht zurückgeführt wird, jedenfalls seine Eigenschaft als Zweckstrafrecht verdeckt wird und man deshalb besondere Begründungen für eine grundlegende Abweichung vom allgemeinen Strafrecht nicht zu geben braucht, kehrt nur eine Begründung immer wieder: Das Jugendstrafrecht müsse ein Erziehungsrecht sein, weil der Jugendliche infolge seiner biologischen, charakterologischen und soziologischen Unausgereiftheit noch erziehungsfähig sei¹⁾ und der Erziehung bedürfe. Er unterliege einer Eigengesetzlichkeit, sei kein "kleiner Erwachsener", sondern ein Aliud

1) Über die Fragwürdigkeit selbst dieser Prämisse aus pädagogischer Sicht vgl. Suttinger, MSchr. Krim. 1957, 70 ff, 87 / 88 mit Hinweis auf Thomae, Psycholog. Forschung Band 24, 1952 S. 11; ders., Persönlichkeit, 2. Aufl. 1955 und Undeutsch, Psycholog. Rundschau Juli 1955, S. 166.

gegenüber dem Erwachsenen, daher müsse auch das Jugendstrafrecht ganz auf die Bedürfnisse des Jugendlichen, eben seine Erziehungsfähigkeit und -bedürftigkeit zugeschnitten sein¹⁾. Besieht man diese Rechtfertigung des Jugendstrafrechts näher, so besagt sie folgendes: Da der Jugendliche noch erziehungsfähig ist und es auch wünschenswert erscheint, ihn zu erziehen, kann und muß er erzogen werden. Aber damit könnte man jedes Zweckstrafrecht rechtfertigen: auch die Zwecke der Prävention sind erreichbar und wünschenswert, trotzdem hat es den Schulenstreit gegeben und trotzdem hat sich das allgemeine Strafrecht nicht dem Zweckdenken geöffnet. Wenn der Staat im Jugendstrafrecht erziehen will, so muß er dafür eine andere Legitimation haben, als nur die, daß ein Ziel erreichbar und wünschenswert ist.

bb) Keine Rechtfertigung findet das Jugendstrafrecht, jedenfalls so lange man noch von Strafrecht spricht, in allgemeinen Wendungen wie "das Wohl des Gemeinwesens" müsse durch Erziehung der Jugend gewahrt werden oder die Erziehung sei "aus der Verantwortung gegenüber den heranwachsenden jungen Menschen" gerechtfertigt²⁾.

cc) Für die Legitimation der Erziehung durch das Jugendstrafrecht kommen nur der Strafanspruch des Staates aus der schuldhaften Tat oder legitime Zweckverfolgung durch den Staat in Frage. Die Entscheidung zwischen diesen beiden Rechtfertigungen ist nicht einfach. Auf den ersten Blick scheint die Begründung aus dem Strafgedanken berechtigt, wird doch das Jugendgericht nur infolge einer schuldhaften Straftat des Jugendlichen tätig und erscheint doch alles,

1) Vgl. z.B. Dallinger-Lackner § 5 Anm. 4 mit weiteren Nachweisen; Grethlein Einführung I 1; Potrykus Vorbem. 2 vor § 3; Maurach AT S. 702 f.

2) Mollenhauer, MSchr. Krim. 1959, 128, 137.

was verfahrensmäßig und materiellrechtlich geschieht, als Folge dieser Straftat. Nur Art und Höhe der verhängten Rechtsfolge bestimmen sich nicht nach der Schuld. Und trotzdem ist das das Wesentliche. Wie oben gezeigt, kann das Jugendstrafrecht nicht als Schuldstrafrecht angesehen werden. Danach kann auch nicht Schuldvergeltung Rechtsgrund der Rechtsfolgen der Straftat eines Jugendlichen sein. Wenn die Rechtsfolge in einem antinomisch-ausschließlichen Sinn Erziehung bezwecken soll, kann sie nicht gleichzeitig Strafe im Sinn von Schuldvergeltung sein. Wenn das JGG Erziehung bezwecken will, muß es erziehen, weil und wie ein Erziehungsbedürfnis vorliegt, nicht weil und wie Schuld vorliegt. Wollte es - wie das allgemeine Strafrecht - Schuld vergelten müßte es strafen und nicht erziehen. Man kann nicht die Begriffe Schuld mit Erziehung und Erziehungsbedürftigkeit mit Strafe verknüpfen, sondern muß die jeweils zusammengehörigen Begriffspaare beisammen lassen.

Man kann natürlich den Begriff der Strafe aufblähen und ihn im Sinne von "Zweckstrafe" gebrauchen. Doch ist damit - außer der Sinnpervertierung des Strafbegriffes - nichts gewonnen. Das hier allein interessierende Problem, ob eine Rechtsfolge, die sich nach dem mit ihr erstrebten Zweck richtet, Schuld vergelten kann, ist nicht damit zu lösen, daß man die zweckbestimmte Rechtsfolge "Strafe" nennt. Entweder man bleibt dabei, daß Strafe das Mittel zur Schuldvergeltung ist, dann ist der Begriff "Zweckstrafe" in sich widersprüchlich, oder man erkennt die Möglichkeit einer Zweckstrafe an, dann kann mit dem Begriff Strafe nicht mehr Schuldvergeltung gekennzeichnet werden. Auch der Gedanke, daß die Strafe sowohl als Vergeltung als als Zweckstrafe ihr Wesen in der Übelszufügung verwirkliche, unter diesem Aspekt daher Vergeltung und Zweckstreben vereinigen können, greift nicht durch, da die Zweckverfolgung gerade nicht durch Übelszufügung verfolgt werden soll und kann. Will man aber nur die schon aus Vergeltung notwendige

Übelszufügung in den Dienst der Zweckverfolgung stellen, so wird Schuldvergeltung getrieben, und Zweckerreichung nur als Nebenwirkung erhofft, sie kann jedoch nicht direkt damit verfolgt werden. Im anderen Fall, wenn der Zweck primär verfolgt wird, ist Schuldvergeltung in der Regel nicht gewährleistet. Das alles zeigt, daß eben auch der Begriff der Zweckstrafe das längst erkannte Problem der Antinomie der Strafzwecke nicht lösen kann.

dd) Wenn wir trotzdem beim Jugendrecht den Eindruck, das Gefühl, haben, als sei es ein Vergeltungsstrafrecht¹⁾, obwohl der Primat des Erziehungszweckes unbezweifelt ist, so kann das in folgender Vorstellung begründet sein. Das Jugendstrafrecht knüpft in seinem Ausgangspunkt an das Vorliegen von Schuld an. Der vor dem Jugendrichter stehende Jugendliche hat also in jedem Fall Schuld auf sich geladen und dafür Strafe verdient. Statt dafür bestraft zu werden, könne er auch erzogen werden. Damit käme er besser weg, als wenn er die an sich verdiente Strafe erhielte und auch der Allgemeinheit sei mehr genützt, wenn der Jugendliche erzogen werde, als wenn er nur eine Strafe abzusitzen hätte. Das ist der Gedanke der "Erziehung statt Strafe", der auch dem Prinzip des § 87 III E 62, vollzogene Maßregeln auf die Strafe anzurechnen, zugrundeliegen mag. Die amtliche Begründung (S. 217) sagt dazu, es könne sein, daß durch den Vollzug einer freiheitsentziehenden Maßnahme dem Sühnebedürfnis Genüge getan sei. Im JGG ist der Gedanke des Vikariierens insofern enthalten, als die unbestritten nur erzieherischen Erziehungsmaßregeln gemäß § 5 II JGG an die Stelle der nach dem Wortlaut des JGG (§§ 5 II, 13 I) "ahndenden" (und damit, jedenfalls dem Wortlaut nach bestrafenden) Reaktionen treten müssen. Man könnte dazu neigen, hierin ein Prinzip zu erblicken, ähnlich dem, daß das Mehr das Weniger einschließe: wenn der Staat aufgrund der Straftat

1) Die obengenannten Syntheseveruche der Wissenschaft geben dafür Zeugnis.

schon das Recht hätte zu strafen, geschieht dem Betroffenen kein Unrecht, wenn er statt dessen nur erzogen wird, wobei möglicherweise die Erziehung als Wohltat anzusehen wäre, so daß jede Erziehungsmaßnahme immer das Weniger gegenüber der "eigentlich gerechtfertigten" Strafe wäre. Diese gar nicht fernliegende Rechtfertigung des Erziehungszweckes im JGG ist zu Recht noch nicht versucht worden. Denn, wiewohl Erziehung von Haus aus etwas Positives für den Erzogenen ist, kann sie, wie sie das JGG betreiben will, nicht als von vornherein milder und weniger einschneidend als die Strafe betrachtet werden. Was das Weniger ist, ist, wenn es sich um Eingriffe des Staates gegenüber dem Einzelnen handelt, nach der Lästigkeit, nach der Beschwer für den Betroffenen zu beurteilen. Danach können aber Eingriffe, wie sie das JGG vorsieht, keinesfalls als weniger lästig und milder als andere freiheitsentziehende Strafen angesehen werden, auch wenn sie unter dem wohlwollenden Etikett der Erziehung stehen. Darüber hinaus bedarf der Staat, das Gesetz, für jeden Eingriff einer speziellen Legitimation. Wenn er durch die Begehung einer Straftat zur Vergeltung legitimiert ist, kann er eben nur vergelten und nicht aus dem Vergeltungsanspruch andere Eingriffe herleiten.

ee) Wir haben oben¹⁾ bei der Diskussion der Strafzwecke und der Form ihrer Verfolgung gesehen, daß das Zweckdenken im Strafrecht im eigentlichen Sinn keinen Platz hat, sondern nur daneben verfolgt werden kann. Das allgemeine Strafrecht hat daher die Zweckverfolgung in die sogenannte zweite Spur des Strafrechts verwiesen. Wir haben auch gesehen²⁾, daß die erstrebten Zwecke im Maßregelrecht ihre Legitimation nicht aus der Straftat, sondern aus dem originären Organisationsrecht des Staates herleiten: Die Gesellschaft darf und muß ihre lebensnotwendigen Interessen gegenüber dem Einzelnen behaupten und durchsetzen. Der Einzelne kann seine Freiheit nur soweit ausüben, als er damit nicht die

1) 1. Abschnitt III 3 und 2. Abschnitt 2 - 4

2) oben 1. Abschnitt III 5.

Gesellschaft beeinträchtigt. Das Überwiegen der Interessen der Gemeinschaft im Fall der Kollision rechtfertigt den Eingriff gegenüber dem Einzelnen. Welche Kollision liegt aber dem Erziehungsstreben des Staates zugrunde? Wir müssen die Frage zunächst so stellen: Was bezweckt der Staat im Jugendstrafrecht? Die Antwort scheint eindeutig: Er will den straffälligen Jugendlichen erziehen. Fragen wir aber weiter, warum er ihn erziehen will, so wird die Antwort schon schwieriger. Hier lassen sich zwei Antworten geben. Die eine geben jene, die von der Verantwortung des Staates gegenüber der Jugend reden, die vom Staat fordern, dem Jugendlichen durch Erziehung Lebenshilfe zu leisten, ihn besser, tüchtiger, erfolgreicher zu machen. Es ist dies die Richtung, die dem Jugendrecht des JGG die gleiche Grundlage geben will, wie sie dem Jugendwohlfahrtsrecht zugrundeliegt, wonach (§ 1 RJWG) ein Anspruch des Jugendlichen auf Erziehung besteht und der Staat die Erziehung gewährt, weil er damit eigene soziale und wohl auch kulturelle Interessen wahrnehmen kann. Der Staat erzieht hier, weil die Erziehung der Jugend eine Lebensnotwendigkeit für den Erhalt und den Wert der Gesellschaft von Morgen ist und weil er (als Wohlfahrtsstaat) gewähren will, was der Einzelne zum gemeinen Besten braucht. Diese gedankliche Grundlage wird bei uns dem JGG nur selten unterlegt¹⁾; scheint aber im Ausland, gerade in jenen Staaten

1) Vgl. aber Würtenberger, Recht und Erziehung in der öff. Jugendhilfe, ZStrW 72, 15 ff, der das Jugendstrafrecht neben dem Jugendwohlfahrtsrecht als Ausdruck des sozialen Wohlfahrtsstaates sieht (S. 26); ebenso in Studium Generale 1951 S. 291 ff; Blau, Erziehungsgedanke und "Tatadäquanz" im Jugendstrafrecht, ZtrBl. f. Jugendrecht und Jugendwohlfahrt 59, 117 ff, 119, der, in Verkennung von Hellmer, den die Schuldvergeltung überschreitenden Teil einer im Jugendstrafrecht zur Erziehung notwendigen "Strafe" mit der Schuldnerstellung des (Wohlfahrts-) Staates gegenüber dem Jugendlichen rechtfertigen will; desgl. die gelegentlich auftauchenden Versuche, die Erziehung im Jugendstrafrecht aus der "Verantwortung gegenüber der Jugend" u.a. zu rechtfertigen, z.B. Mollenhauer, MSchr. Krim. 1959, 128.

die, wie die skandinavischen, in der Sozialpflege und damit auch in der Erziehung besonders modern und fortschrittlich sein wollten, der tragende Grund auch des jugendkriminalitätsbekämpfenden Rechts geworden zu sein. Die Tendenz führt dort weg vom Gericht zum Wohlfahrts- oder Familienausschuß, weg vom Strafrecht zum Wohlfahrts- und Fürsorgerecht.

Der vom JGG intendierten Erziehung kann die Wohlfahrtsstaatsidee nicht unterlegt werden. Es wäre widersinnig, gerade an die schuldhafte Begehung einer Straftat, die vom Staat als Schuldner zu gewährende Wohltat der Erziehung zu knüpfen. Das hieße nichts anderes, als daß die schuldhafte Tat belohnt werden müßte. Sicher will auch die Begründung der Jugenderziehung aus dem Wohlfahrtsdenken nicht Straftaten belohnen. Daß sich der Gedanke trotzdem durchgesetzt hat, kann nur darauf beruhen, daß die Straftat des Jugendlichen weitgehend unberücksichtigt bleibt. Nach dem geltenden deutschen Jugendrecht besteht diese Möglichkeit jedoch nicht. Das JGG, aus dem Strafrecht kommend, ermöglicht keine Nichtbeachtung der Schuld. Der Täter wird, wenn ihm auch nicht direkt vergolten wird, doch jedenfalls Schuldner des Staates. Das kommt darin zum Ausdruck, daß das JGG eindeutig einen Erziehungszweck verfolgt, der das Gemeinschaftsinteresse gegenüber dem Täter durchsetzt, ihn also weiterhin als Schuldner behandelt: Der Jugendliche soll erzo-gen werden, daß er nicht weitere Straftaten begeht und dadurch die Gemeinschaft beeinträchtigt. Daß das das Ziel des JGG ist, ergibt sich eindeutig: Schon der Ausgangspunkt des JGG¹⁾, die schuldhafte Rechtsverletzung, zeigt, daß das JGG sich nur an solche Jugendliche wendet, die Erziehung in dieser Richtung brauchen. Wollte es allgemeine Erzie-

1) Wohl auch das Ziel der Jugendrechtspflege in den Ländern, in denen man dem Wohlfahrtsstaatsgedanken huldigt. Bekämpfung der Jugendkriminalität und damit prophylaktische Bekämpfung der Kriminalität überhaupt, darf wohl allgemein als Erziehungsziel des Jugendrechts angesehen werden. Nur wird im Ausland daraus nicht der systematisch richtige Schluß gezogen: Das Jugendrecht ist nicht Fürsorge- sondern Sicherheitsrecht.

hung, etwa im Sinne von sozialer, ethischer, kultureller Fortbildung betreiben, wäre es nicht sachgerecht, die Auswahl der Erziehungsobjekte gerade nach dem Merkmal der Kriminalität zu treffen. Für Erziehung zu besonderer Tugendsamkeit wäre diese negative Auswahl gerade die am wenigsten geeignete. Das Gesetz gibt selbst an mehreren Stellen sein Erziehungsziel an. So soll dem Jugendlichen durch die Zuchtmittel das Unrecht seines Tuns zum Bewußtsein gebracht werden (§§ 13, 14, 90 JGG). Damit wird aus der Vielfalt der Erziehungsziele das eine, den Jugendlichen zur Rechtstreue, insbesondere also zum straffreien Leben zu erziehen, ausgesondert. Nicht Unrecht tun heißt in der Gesetzessprache, nicht nur in der des JGG, das Recht des Staates beachten: Unrecht ist hier kein moralischer, ethischer oder religiöser Begriff; der Jugendliche soll also nicht, wie es umfassende, allgemeine Erziehung erfordern würde, an moralische, ethische, religiöse Werte herangeführt werden, sondern nur an die Rechtstreue, wobei das JGG als Strafgesetz natürlich die Gesetzestreue im Sinne von Straffreiheit im Auge hat. Ähnliches kann zum Begriff des "rechtschaffenen Lebenswandels" gesagt werden, mit dem das JGG in den §§ 19 I, 21, 88 I, 89 I, 91 I sein Erziehungsziel kennzeichnet. Ob man unter "rechtschaffen" nun einen Recht-schaffenden oder einen rechtbe-schaffenen Menschen¹⁾ versteht, in beiden Bedeutungen wird die Bindung des Rechtschaffenen an das Recht nicht an die Moral usw. angesprochen. Auch der Begriff des verantwortungsbewußten Lebenswandels (§ 91 I JGG) kann in diesem Zusammenhang nur heißen, daß der Jugendliche in Erfahrung bringen muß, daß er zur Verantwortung gezogen wird, wenn er seinen Lebenswandel nicht innerhalb der Grenzen der Strafgesetze vollführt. § 71 II JGG spricht schließlich das Anliegen auch des JGG, Straftaten zu verhüten, hinsichtlich einer Nebenfolge aus, wonach nämlich eine einst-

1) Zu diesem Begriff: V. Schlotheim, Biographie oder Strafurteil? RdJ 55, 153 ff, 155.

weilige Unterbringung anzuordnen ist zur "Vermeidung von neuen Straftaten".

Ohne einen Zweifel zu lassen ergibt sich das Ziel des JGG durch Erziehung prophylaktische Verbrechensverhütung zu erreichen aus § 17 II 1. Alternat.. Danach ist Jugendstrafe zu verhängen, wenn sie "wegen der schädlichen Neigungen erforderlich ist". Trotz der laschen Formulierung ("wegen" ?) kann das doch nur heißen, daß die Jugendstrafe den erzieherischen Zweck hat, die schädlichen Neigungen zu beseitigen. Schädliche Neigungen sind aber nach allgemeiner Meinung solche, die "die Gefahr begründen, daß er (der Jugendliche) ohne längere Gesamterziehung (§§ 91, 92 JGG) durch weitere Straftaten die Gemeinschaftsordnung stören wird"¹⁾. Will man schädliche Neigungen weg-erziehen, so muß man also darauf hinarbeiten, daß der Jugendliche in Zukunft die Gemeinschaftsordnung nicht mehr durch Straftaten stören wird, mit anderen Worten, man muß seine Gefährlichkeit beseitigen. Damit erweisen sich die Begriffe "schädlich" in § 17 II JGG und "gefährlich", wie er für das Maßregelrecht des allgemeinen Strafrechts grundlegend ist, als identisch. Man könnte in § 17 II JGG genau so gut von "gefährlichen Neigungen" sprechen. Daß dem Jugendlichen durch die Erziehung zu einem straffreien Leben auch selbst genützt wird, indem er als rechtstreuer Bürger sich ein besseres Leben wird aufbauen können, als der immer wieder straffällige, ihm damit also auch Lebenshilfe geleistet wird, ändert an dem gemeinschaftsgerichteten Zweck des JGG nichts. Die individuelle Wirkung ist nur ein erwünschter, nicht jedoch primär erstrebter Reflex der Sozialerziehung.

Damit kann der Zweck, den das JGG verfolgt, angegeben werden: Es ist nicht, jedenfalls nicht primär, die Erziehung, sondern

1) BGH 11, 170 mit Hinweis auf Dallinger-Lackner Anm. 19 zu § 17, diese unter Hinweis auf Nr. 1 der Richtlinien zu § 6 JGG von 1943; Potrykus 4. Aufl. § 17 Anm. 4.

die Verbrechensverhütung. Der straffällige Jugendliche wird erzogen, daß er nicht wieder Straftaten begeht. Seine Erziehung ist aber nur das Mittel zu diesem Zweck.

Danach kann die Rechtfertigung des Jugendstrafrechts nur über die Rechtfertigung dieses Zweckes erfolgen. Es ist die Kollision zwischen dem Interesse der Gemeinschaft nicht durch Straftaten beeinträchtigt zu werden, dem das Interesse des Einzelnen auf uneingeschränkte Willensverwirklichung zu weichen hat. Die Gesellschaft braucht nicht zu warten, bis sie durch weitere Straftaten beeinträchtigt wird, um dann Repression üben zu können, sondern sie kann ihrer Begehung schon vorher entgegenwirken. Beim Jugendlichen hofft sie dieses Ziel durch Erziehung zu erreichen. Daß die Erziehung daneben auch noch andere positive Reflexe zeitigt, ändert an dieser Zweckrechtfertigung nichts. Insbesondere ist es nicht Aufgabe der Erziehung im Jugendstrafrecht eine kulturelle Leistung zu vollbringen. Hellmer vertauscht die Zwecke des JGG, wenn er die Hebung des Kulturspiegels (aaO S. 88 ff) als die Aufgabe des Jugendstrafrechts ansieht. Aber abgesehen davon, daß das JGG diese Intention nicht erkennen läßt, ließe sich staatliche Kulturpolitik, die direkt in die Privatsphäre des Einzelnen eingreift, statt das kulturelle Eigenleben der Einzelnen nur durch Bereitstellung von Förderungsmitteln zu unterstützen¹⁾, rechtspolitisch und verfassungsrechtlich nicht rechtfertigen.

Indem wir dem Jugendstrafrecht des JGG die prophylaktische Sicherung der Gemeinschaft vor Straftaten als erstrebtes Ziel zugeschrieben haben²⁾ und die Legitimation dafür aus der Interessenkollision zwischen Gemeinschaft und

1) Vgl. Württenberger ZStrW 72, 15 ff, 23/24.

2) Vgl. Bovet, Forschungsbericht über den internat. Stand der Erkenntnisse auf dem Gebiet der Jugendkriminalität und deren zweckmäßige Behandlung, MSchr. Krim. 53, 38 ff, der diese Zielsetzung des Jugendrechts als allgemein anerkannt bezeichnet (S. 43).

Einzelnem gewonnen haben, stehen wir vor der Konsequenz: das Jugendrecht entspricht dem Maßregelrecht des allgemeinen Strafrechts: Wie dieses erstrebt es die Verhütung zukünftiger Straftaten, wie das Maßregelrecht leitet es seine Rechtfertigung aus der Interessenkollision ab. Eine Unterscheidung zwischen den Maßregeln der Besserung und dem Jugendrecht ist nur dann möglich, wenn man glaubt, zwischen Besserung und Erziehung (beide zum Zweck der Verhütung zukünftiger Straftaten) einen Unterschied machen zu können. Einen solchen will Hellmer (aaO S. 20 ff) darin erblicken, daß die Besserung die Anhebung eines abgesunkenen Menschen auf den normalen Stand erreichen will, während die Erziehung die Heranführung eines naturbedingt noch nicht auf dem allgemeinen sittlichen Durchschnittsniveau gewesenen jungen Menschen zum allgemeinen Kulturspiegel bezweckt. Stellt man ab auf das in beiden Fällen Erstrebte, nämlich die Anhebung auf ein höheres Niveau, so kann man diese Unterscheidung höchstens noch in der Art der Verfolgung des Zieles, nicht mehr jedoch in der Sache selbst erblicken¹⁾.

1) Es ist denn auch der Verdacht nicht von der Hand zu weisen, daß der Besserungsgedanke des Maßregelrechts und der Erziehungsgedanke des JGG, obwohl sie inhaltlich übereinstimmen, nur deshalb verschieden behandelt werden, weil man glaubt, beim Jugendlichen mehr Erfolg als beim Erwachsenen zu haben. Während die Besserung des Erwachsenen doch nur ein mehr oder weniger überzeugendes Lippenbekenntnis ist, hat man der realerweise erfolversprechenden Erziehung des Jugendlichen in einem eigenen Gesetz, eben dem JGG, besondere Wirksamkeit verschaffen wollen. In der Rechtsnatur können sich inhaltlich gleiche Rechtsgebiete jedoch nicht dadurch unterscheiden, daß sie mit verschiedenem Gewicht und Nachdruck vom Gesetzgeber geregelt wurden. Verspräche es Erfolg, Erwachsene zu bessern, so gäbe es sicherlich ein eigenes "Besserungsrecht", das sich inhaltlich vom Besserungsmaßregelrecht ebenso wenig unterscheidet, wie vom JGG, mit der Ausnahme, daß das eine für Erwachsene, das andere für Jugendliche gälte.

b) Die weitere Konsequenz der wesensmäßigen Übereinstimmung von Maßregel- und Jugendrecht ist die, daß damit die Frage entsteht, ob das Jugendrecht nicht - wie jenes - in seinem materiellen Gehalt zum Verwaltungsrecht, Sicherheitsrecht¹⁾, zu zählen ist.

aa) Dafür sprechen zunächst alle Argumente, die das Maßregelrecht als Verwaltungsrecht kennzeichneten (oben 1. Abschnitt III 5). Sie gelten auch hier. So unterscheidet sich das Jugendrecht dadurch vom Strafrecht, daß es nicht, wie dieses, seine Rechtfertigung aus dem metaphysischen Grund der gerechten Vergeltung des Unrechts herleitet, sondern aus der Zwecknotwendigkeit wie das Verwaltungsrecht²⁾. Wie dieses plant und regelt die Erziehung für die Zukunft und kann die in der Vergangenheit liegende Tat nur noch als Symptom für die Erziehungsbedürftigkeit und als formelle Voraussetzung für die Ingangsetzung des staatlichen Erziehungsverfahrens berücksichtigen. Daß durch Berücksichtigung dieser beiden tatbezogenen Faktoren das zweckverfolgende Recht nicht zu einem materiellen Strafrecht werden kann, wurde ebenfalls oben (aa0) schon gesagt und ist im allgemeinen Strafrecht durch die Existenz der Zweispurigkeit anerkannt.

bb) Auch in seiner Durchführung entspricht das Jugendrecht ganz dem Verwaltungsrecht. Da der Erziehungszweck das Entscheidende ist, ist alles auf seine Erreichung abge-

-
- 1) Wäre der Zweck der Sozialwohlfahrt der tragende Grund der Erziehung, so wäre es Fürsorgerecht und damit nicht weniger Verwaltungsrecht.
 - 2) Die gesetzliche Möglichkeit der Versagung einer Baugenehmigung beruht auf dem überwiegenden Interesse des Landschaftsschutzes, der Volksgesundheit usw., die ges. Möglichkeit einer polizeilichen Maßnahme auf dem überwiegenden Interesse nach Sicherheit und Ordnung, die Maßregeln der Sicherung und Besserung, ebenso wie die Erziehungsmittel des JGG, auf dem Interesse an prophylaktischer Sicherung der Gesellschaft. Die Konstruktion ist für alle Maßnahmen, die das Verhältnis Gemeinschaft - Einzelner betreffen, dieselbe, wie sie eben gedankliche Grundlage des gesamten Verwaltungsrechts ist.

stellt, d.h. alle Reaktionen des Jugendrechts müssen dem Zweck entsprechen. Diese Zweckentsprechung ist im JGG der Sache nach wie im Verwaltungsrecht verwirklicht. So ergibt sich der verwaltungsrechtliche Grundsatz der Notwendigkeit des Eingriffs im JGG schon aus der Tatsache, daß die Erziehungsmaßnahmen nach dem Erziehungsbedürfnis auszuwählen und zu bemessen sind (§§ 10 I, 13 I, 18 II JGG). Der verwaltungsrechtliche Grundsatz des jeweils mildesten, notwendigen Eingriffs ist im Subsidiaritätsprinzip der §§ 5 II, 17 II JGG voll verwirklicht, wonach die schwerere Maßnahme nur dann zum Zug kommen darf, wenn die mildere zur Erreichung des Erziehungszweckes nicht ausreicht. Der zeitlichen Variante des Notwendigkeitsgrundsatzes, die besagt, daß der Eingriff nur solange zulässig ist, bis der Zweck erreicht ist, oder feststeht, daß er nicht erreichbar ist, ist im JGG dadurch Rechnung getragen, daß der Richter bei der zeitlichen Bemessung der Maßnahmen (auch der nicht freiheitsentziehenden) voraussagen muß, wie lange die Einwirkung notwendig sein wird. Wenn ihm die Voraussage nicht möglich ist, muß er im Falle der Notwendigkeit einer Jugendstrafe diese mit unbestimmter Dauer verhängen (§ 19 I JGG), wenn er nicht erkennen kann, ob schädliche Neigungen, die Jugendstrafe erforderlich machen, vorliegen, muß er die Entscheidung über Art und Dauer des Eingriffs aussetzen (§§ 27, 30 JGG). Für etwa nachträglich (während des Vollzugs) ersichtlich werdende neue Gesichtspunkte, die der Prognose des Richters über die notwendige Dauer der Erziehung entgegenstehen, ist ein besonders weitgehendes Probationssystem vorgesehen (§§ 88, 89 JGG). Daß sich allgemein die zeitliche Dauer aller Maßnahmen nach dem Erziehungszweck richtet, ergibt sich aus den zeitlichen Schranken, die das JGG aus Erziehungsgesichtspunkten an vielen Stellen gibt (z.B. §§ 16, 18, 19 JGG). Auch der verwaltungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von Zweck und Mittel ist erfüllt, wobei man die Verhältnismäßigkeit nicht in einer Proportionalität zwischen der Straftat und der "Strafe" zu suchen

hat, vielmehr muß, da das Ziel des Jugendrechts ja nicht die Schuldvergeltung, sondern die Erziehung ist, die Proportionalität zwischen dem Erziehungsbedürfnis und der Erziehungsmaßnahme bestehen. Und diese ist von vornherein gegeben, weil das JGG seine Erziehungsmittel ja an das Maß der Erziehungserfordernisse anknüpft, indem es vielfältige, in ihrer Art verschieden einschneidende Erziehungsmaßnahmen, entsprechend dem Grad der Erziehungsbedürftigkeit, vorsieht.

c) Nach alledem gleicht das Jugendrecht des JGG in seinem Ausgangspunkt (Interessenwahrnehmung durch den Staat), seiner Durchführung (Ausgleichsgrundsätze bei der rechtlichen Regelung der Interessenkollision) und seinem Ziel (Erreichung von Gemeinschaftszielen, hier: durch Erziehung) dem Verwaltungsrecht. Diese Konsequenz des Primats bzw. antinomisch-ausschließlichen Erziehungs-Zwecksgedankens im JGG widerspricht, so eindeutig die gedankliche Deduktion ist, irgendwie dem Empfinden. Wenn einer schuldhaften Tat eine Maßnahme folgt, die, wie zumindest beim Jugendarrest und der Jugendstrafe, in einem Freiheitsentzug, vollzogen in Strafanstalten, besteht, so erscheint es schwer, die Eigenschaft des Jugendrechts als Strafrecht zuleugnen. Auch das JGG nennt ja den über 6 Monate dauernden Freiheitsentzug Strafe. Es wurde nun schon oben (2.Abschn.1 u. 3) dargestellt, daß die strafrechtlichen Elemente im JGG, insbesondere der Terminus "ahnden" in den §§ 5 II, 13 I JGG, neben dem Erziehungsgedanken nicht bestehen und damit auch nicht den Charakter des Jugendrechts als Strafrecht begründen können. Gleiches gilt für den Strafbegriff des § 17 I JGG bzw. den sog. materiellen Strafcharakter des Jugendarrestes: Gewiß fügen die Maßnahmen des JGG dem Jugendlichen ein Übel zu, sei es die Unterwerfung unter Weisungen, sei es die Geldbuße, Auferlegung von Pflichten oder Freiheitsentzug. Aber diese Übelszufügung unterscheidet sich wesentlich von der Strafe. Strafe ist Übelszufügung um ihrer selbst willen. Das Übel wird zugefügt um das vom

Rechtsbrecher begangene Unrecht (das ein Übel für die Gemeinschaft war) wieder durch ein adäquates Übel auszugleichen. Bei der Strafe fallen Mittel und Zweck in der Übelszufügung zusammen. Anders im Jugendrecht. Hier fallen bei der Übelszufügung Mittel und Zweck auseinander. Die Übelszufügung ist nur das Mittel, mit dem der Zweck, die Erziehung, erreicht werden soll. Das Primäre, das, was im Jugendrecht erreicht werden soll, ist die Erziehung. Die Übelszufügung ist nur das Mittel dazu. Strafe und Maßnahmen des JGG unterscheiden sich also in ihrem Ziel. Man kann sich das Verhältnis etwa so vorstellen, daß sich beide Reaktionsarten in ihrer Durchführung, der Übelszufügung, noch decken, aber in ihrer Blickrichtung auseinandergehen, die Strafe zum gewollten Übel, zur Mißbilligung, zum gerechten Schuldausgleich, die Maßnahmen des JGG zur Erziehung. Man könnte fast von einer objektiven und einer subjektiven Seite reden: Der objektive Teil, die Übelszufügung, ist in beiden Fällen gleich, erst durch den subjektiven Teil, die jeweilige Intention (Vergeltung bzw. Erziehung) unterscheiden sie sich voneinander. Es ist dies die Konstruktion, wie sie im allgemeinen Strafrecht den Unterschied zwischen Maßregelrecht und Strafrecht bildet und deren Verkennung immer wieder das Wort vom Etikettenschwindel aufkommen läßt: Obwohl etwa die Sicherungsverwahrung und die Freiheitsstrafe gleichermaßen in Freiheitsentzug bestehen, ist erstere keine Strafe, weil ihr Übel nicht um des Übels willen zugefügt wird, sondern nur als (unumgängliches) Mittel zum (Sicherungs-) zweck¹⁾. Genauso wird bei den Maßnahmen des Jugendrechts das Übel zwar

1) Das gleiche läßt sich im Verwaltungsrecht an jedem belastenden Verwaltungsakt konstruieren. So ist etwa die Enteignung, die Versagung einer Baugenehmigung oder Konzession usw., allgemein jeder staatliche Eingriff in Form einer Belastung, im Prozeßrecht "Beschwer" genannt, ein zugefügtes Übel, das aber deshalb keine Strafe ist, weil es aus anderen Gründen (öffentliches Interesse) zugefügt wird, als eben gerade um seiner selbst willen.

gewollt, aber nicht um seiner selbst willen, sondern zum Zweck der Erziehung. Ist man sich dieser Doppelschichtigkeit sowohl des Straf-, wie des Zweckmaßnahmenbegriffes bewußt, lösen sich viele unklare Probleme des Jugendrechts.

Es ist eine Binsenweisheit, daß sich die Mittel nach dem Zweck bestimmen. Deshalb wird bei der Strafe so viel Übel zugefügt, wie der Ausgleich des Unrechts erfordert, bei der jugendgerichtlichen Maßnahme soviel, wie der Erziehungszweck erfordert. Daraus ergibt sich, daß letztere nicht gerecht zu sein braucht, da der Begriff der Gerechtigkeit bei der Strafe seinen Sitz im Zweck, nämlich dem des gerechten Ausgleichs des Unrechts, hat und gerade in den Zwecken die Strafe und die Maßnahmen des Jugendrechts auseinanderfallen. Die Maßnahmen des Jugendrechts werden von ihrem Zweck, der Erziehung, bestimmt. Eine Adäquanz muß daher nur zwischen Erziehungsbedürftigkeit und Maßnahme, nicht zwischen Tat und Maßnahme bestehen.

Auch die weitgehende Begriffsverwirrung, die sich aus dem Nebeneinander der Begriffe Erziehung und Strafe im JGG ergeben, kann nach obigem geklärt werden. Wenn etwa der BGH (15, 224; 16, 261) davon spricht, daß für die Frage, ob und in welcher Höhe Jugendstrafe verhängt werden soll, in "erster Linie das Wohl des Jugendlichen" maßgeblich sei, so klingt das zunächst grotesk, denn: sollen zur Strafe Wohltaten erwiesen werden? Und doch wendet der BGH in dieser Darlegung das JGG strikt an¹⁾. Das JGG will Erziehung treiben. Erziehung ist für den zu Erziehenden eine Wohltat²⁾, auch wenn er selbst es nicht einsieht. Strafe aber ist ein gewolltes Übel. Wohltat und Strafe

-
- 1) Sehr zweifelhaft jedoch, ob er den Grundgedanken des JGG nicht gerade auf die einzige Ausnahme, die zweite Alternative des § 17 II JGG, und damit falsch anwendet.
 - 2) Die des JGG ist jedenfalls auch, wenn auch nur sekundär, eine Wohltat. Aber auch der Primäre Zweck, die Erziehung zur prophylaktischen Sicherung ist, wie das Maßregelrecht des allgemeinen Strafrechts, jedenfalls nicht ein gewolltes Übel.

schließen sich daher gegenseitig aus. Will man den Übelcharakter der Maßnahmen des JGG mit dem übelfreien Charakter der Erziehung kombinieren, so kann das nur durch die oben gegebene Beziehung Mittel - Zweck geschehen. Das JGG hat damit die Lösung gewählt, die schon dem Bibelwort "Wer sein Kind liebt, züchtigt es" zugrunde liegt. Auch hier wird das Kind geliebt (Wohltat) und gezüchtigt (Übel) zugleich, nicht aber im Sinne eines Nebeneinander, sondern in dem Verhältnis, daß die Züchtigung ein Mittel des Liebeerweisens ist. Die Nichtumkehrbarkeit dieses Satzes zeigt sehr schön auch den Primat des Zieles vor dem Mittel.

Mittel der Erziehung nach dem JGG ist die objektive Übelszufügung, die wegen Fehlens der intentionalen Komponente nicht Strafe ist. Der BGH hätte im obigen Fall also besser von Übelszufügung, Züchtigung, statt von Strafe gesprochen. Aber auch das JGG spricht bei der Jugendstrafe von "Strafe" und hat diese auch ganz wie eine echte Strafe ausgestaltet: Sie knüpft an eine schuldhaft Tat an, wird in einem justizförmigen Verfahren verhängt, besteht in Freiheitsentzug, der in Strafanstalten vollzogen wird, hat, da das JGG sie als echte Kriminalstrafe ansieht, die Fernwirkungen einer solchen und hat hinsichtlich der Zuchtmittel und der Jugendstrafe keine Parallelen im Verwaltungsrecht, wie es etwa bei den Maßregeln des allgemeinen Strafrechts weitgehend der Fall ist. Es kann auch kein Zweifel bestehen, daß der Gesetzgeber die Jugendstrafe als echte Strafe auffaßt¹⁾, und auch der Jugendarrest wie eine materielle Strafe aussieht. Aber Vergeltung und Erziehung stehen eben in dem oben dargelegten antinomischen Verhältnis.

Man kann natürlich den Terminus "Zweckstrafe" beibehalten und danach auch von einem Zweckstrafrecht reden, eine Lösung gibt man damit nicht, weil die Benennung nicht die Natur des Rechts ändert. Seinem materiellen Gehalt nach

1) Vgl. den schriftlichen Bericht, Dallinger-Lackner § 17 Anm. 1 - 3.

aber ist nach obigem das Jugend-"straf"-recht des JGG ein Verwaltungsrecht, mag es sich auch selbst als Strafrecht bezeichnen und sich dafür halten. Ein Strafbegriff, der nur noch insoweit mit Vergeltung zu tun hat, als ein (im Jugendrecht nicht einmal notwendigerweise festgestelltes) gewisses Maß an Schuld mit einem von Zwecken her bestimmten, möglicherweise ganz anderen Maß an Strafe verknüpft wird, ist ein Monstrum, nur dazu angetan, Natur und Inhalt des "Zweckstrafrechts", als welches das Jugendrecht zu kennzeichnen ist, zu verschleiern. Dasselbe gilt für Bezeichnungen wie "Jugenderziehungsrecht"¹⁾ oder "Sonderrecht der Jugend"²⁾, die nichts über die Natur und damit die Maximen und Prinzipien des Jugendrechts aussagen.

d) Etwas ganz anderes wäre es, wollte man mit dergleichen Bezeichnungen nicht unbedingt eine Art von Strafrecht verstehen, sondern ließe man dem Jugendrecht die Rechtsnatur offen, die es aufgrund seiner Eigenart hat. Hier könnte die Synthese zwischen den strafrechtlichen und den verwaltungsrechtlichen Elementen gefunden werden: seinem materiellen Gehalt nach ist das Jugendrecht Verwaltungsrecht, der äußeren Form nach wird es wie ein Strafrecht behandelt. Die Berechtigung dieses Satzes, (die im Verwaltungsrecht bekannte Konstruktion, daß ein Recht im Gewande eines anderen auftritt,) zeigt sich eindeutig darin, daß mit Ausnahme der schon als widersprüchlich erkannten Termini "ahnden" und "Strafe" alle im JGG auf das Strafrecht hindeutenden Kriterien formaler Natur sind, wie etwa die Zuständigkeit der Strafgerichte, das justizförmige Verfahren, die Rechtsmittel. Typisch ist in diesem Zusammenhang, daß im JGG in den §§ 2/4 zwar die allgemeinen Vorschriften - vorbehaltlich abweichender Regelungen im JGG - für anwendbar erklärt werden, daß aber gerade der

1) Siebert, Grundzüge des deutschen Jugendrechts, 3. Auflage 1943 S. 17 ff; Maurach AT S. 702(B.)

2) Württenberger ZStrW 71, 20.

materielle Teil der Straftatbestände, nämlich die Strafrahmen des StGB, nicht gelten. Für Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel ergibt sich das daraus, daß das StGB diese Rechtsfolgen nicht vorsieht, für die Jugendstrafe sagt es ausdrücklich § 18 I S. 3 JGG. Für die in §§ 2/4 JGG für anwendbar erklärten allgemeinen Vorschriften verbleiben danach nur noch formelle Bestimmungen des StGB (vgl. die Fälle des § 4 JGG) und die StPO, soweit die §§ 43 ff JGG (Dritter Abschnitt) nichts anderes bestimmen. Diese Erkenntnis wird noch sehr bedeutsam werden, wenn der prozeßrechtliche Grundsatz des in dubio pro reo auch für die Feststellung des Erziehungsbedürfnisses (als materieller Grundlage für die Rechtsfolgen des JGG) angewandt werden muß.

Im übrigen ergibt sich aus der Anwendung der Strafrechtsformvorschriften keine besonders auffallende Eigenheit des Jugendrechts, denn auch wenn man dem Jugendrecht die ihm wegen seiner Verwaltungsrechtsnatur gemäßen Formvorschriften zugeordnet hätte, hätte das Verfahren wegen Artikel 104 II GG/Ges. über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen vom 29. Juni 1956 vor dem Richter stattzufinden.

e) Bevor das geltende Jugendrecht einer kritischen Betrachtung unterzogen werden soll, sei ein kurzer Blick auf die Bewältigung der Antinomie zwischen Strafe und Erziehung im Ausland geworfen. Hier ist der Widerstreit zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht, letzteres vielfach verkörpert in der Form der *Défense sociale*, offen zutage getreten. Es lassen sich klar zwei Richtungen unterscheiden, die - mit vielen Zwischenformen - den Bogen vom klaren Strafrecht zum Wohlfahrtsrecht spannen. Auf der einen Seite liegt der Schwerpunkt noch auf "Gericht", ist die Herkunft und der Zusammenhang mit den Strafgerichten für Erwachsene in Organisation, Verfahren und Rechtsprechung noch sichtbar, auf der anderen auf "Sozialarbeit", die das reine Wohlfahrtsdenken mit den Ideen der *Défense sociale* verbindet. Die Extreme zeigen sich im

englischen und skandinavischen System¹⁾. Das englische Jugendgericht hat die stärkste Ähnlichkeit mit dem Erwachsenengericht bewahrt. Es betrachtet die Tat, betont die Schuld des Jugendlichen, hat strenge Verfahrens- und Beweisregeln, und eine Verurteilung verleiht dem Jugendlichen ein ähnliches Stigma wie einem Erwachsenen. In Skandinavien gibt es dagegen keine besonderen Jugendgerichte, sondern Jugendwohlfahrtsräte und Jugendschutzkommissionen, die überhaupt keine Gerichte sind, auch nicht als solche angesehen werden, die keine Verfahrensregeln haben und bei denen man auf juristische Fragen der Schuld oder Unschuld oder auch auf Tatsachenfeststellung weniger Gewicht legt, als auf die im Mittelpunkt stehende Erziehungsbedürftigkeit des Kindes oder Jugendlichen.

Im übrigen Europa hat sich ein System von Jugendgerichten entwickelt, das etwa die Mitte zwischen beiden Extremen hält, im ganzen jedoch mehr der Justiz und ihrer Tradition zuneigt. In den USA gibt es keinen einheitlichen Typ des Jugendgerichts, sondern eine bunte Fülle verschiedener Einrichtungen, vom ländlichen Gericht auf der einen Seite, das sich kaum von dem Erwachsenenstraengericht unterscheidet, bis zum hochspezialisierten, städtischen Familiengericht, das in der Nähe der skandinavischen Einrichtungen steht. In Kalifornien z.B. stellen die Jugendgerichte die Schuld fest, die Entscheidung über Art und Höhe des Freiheitsentzuges liegt dann bei einer Verwaltungsbehörde. Vom rechtsstaatlichen Standpunkt her hat man diese Praxis neuerdings heftig kritisiert und klare Kompetenzverteilungen zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden verlangt²⁾.

In Japan hat man nach dem 2. Weltkrieg in Anlehnung an

1) Mannheim, Group Problems in Crime and Punishment, London 1955, S. 211 ff.

2) Vgl. Friedmann, Law in a Changing Society, London 1959 S. 185.

amerikanische Vorbilder Familiengerichte gebildet, in Mittel- und Südamerika hat man zwar den Namen Gericht beibehalten, tatsächlich ihnen aber den ausschließlichen Charakter von Wohlfahrtseinrichtungen gegeben, so beispielsweise in Mexiko¹⁾.

Die Bewegung, die Jugend überhaupt aus dem Bereich der Justiz herauszunehmen, hat sich in den letzten Jahren verstärkt. In den USA gibt es an vielen Orten Bestrebungen, die Polizei schon mit einer Art Vorentscheidung zu beauftragen, so daß die Fälle mehr unbedeutender Art hier schon, wie von einem Sieb, festgehalten werden und nur die schweren Fälle überhaupt das Jugendgericht erreichen²⁾. Auch innerhalb der Jugendgerichte hat sich eine Tendenz herausgebildet, viele Fälle "unofficially" zu behandeln, d.h., der Bewährungshelfer oder auch der beauftragte Richter schickt die ihm gebrachten Jugendlichen nach Ermahnungen wieder nach Hause, ohne daß Akten angelegt oder weitere Maßnahmen ergriffen werden. Bis zu 50 % oder mehr Fälle werden auf diese Weise erledigt³⁾.

Obwohl in den allermeisten Ländern ein eigenes Jugendrecht besteht, kommen die Diskussionen über die jeweils beste Gestaltung nicht zur Ruhe. So forderten auf dem ersten Kongreß der Vereinten Nationen 1955 in Genf Vertreter der Sozialen Verteidigung eine Erweiterung des Begriffes "juvenile delinquency" mit dem Ziel, jede Straftat nur als Symptom mangelnder Anpassung an die Gesellschaft (maladjustment) anzusehen und nur noch Erziehungs- oder Heilmaßnahmen unterschiedslos gegen jede mögliche Art von "maladjustment" anzuwenden. Die Jugendgerichte wären nach dieser Forderung reine Wohlfahrtsbehörden geworden. 1960 war in London genau die entgegengesetzte Entwicklung festzustellen. Am Justizcharakter der Jugendgerichte wurde nicht gerüttelt und man forderte eine klare, einschränkende Definition des Begriffes "juvenile

1) Middendorff RdJ 58, 217 ff

2) Middendorff, Jugendkrim. S. 261 ff

3) Middendorff, Strafe oder soziale Verteidigung? RdJ 58, 241 ff 244.

delinquency" der nur noch Straftaten umfassen soll, für die auch Erwachsene bestraft werden und nicht irgendwelche andere Verhaltensnormen, wie "Unregierbarkeit" oder "unordentliches Benehmen"¹⁾. Im übrigen wurde auf dem Londoner Kongreß von 1960 die Nützlichkeit von Strafen, anderen Formen des Freiheitsentzuges und Maßnahmen der Sozialarbeit stark angezweifelt²⁾. Allgemein kann man feststellen, daß dem Erziehungsenthusiasmus früherer Jahre in jüngster Zeit gerade in den Staaten, in denen das Erziehungsrecht besonders betont worden war, eine weitgehende Ernüchterung und Skepsis gefolgt ist³⁾.

1) Näher Middendorff, Die große Unsicherheit, RdJ 61, 33
59 ff, 76 ff

2) Vgl. Schreiber, How effective are services for the
treatment of delinquents? Hersgg. v. "Children's Bureau"
1960

3) Vgl. die Überprüfung der Forschungsergebnisse der Kriminologie im Fachschrifttum und auf internationalen Kongressen durch Middendorff, Die große Unsicherheit, RdJ 61, 33 ff, 59 ff, 76 ff.

3. Abschnitt:

Zur Kritik des geltenden Jugendrechts.

Die Eigenart des geltenden Jugendrechts steht und fällt mit dem Erziehungsgedanken. Wurde dessen Berücksichtigung im JGG bisher auf die Auswirkungen auf die Dogmatik des Jugendrechts untersucht, so muß sie jetzt selbst noch ihre Berechtigung nachweisen. Es kommt letzten Endes nicht darauf an, ob das Jugendrecht des JGG Straf- oder Verwaltungsrecht ist, sondern darauf, ob das Gesetz die bestmögliche Regelung trifft. Hier erheben sich Bedenken in erster Linie zur Frage der Praktikabilität, Zweckmäßigkeit und Verfassungsmäßigkeit.

1. Die Praktikabilität des JGG.

a) Das JGG verweist nur allgemein auf die Erziehung des jugendlichen Täters. Es sagt nicht, was es darunter versteht und wann der Richter wie erziehen soll. Technisch hätte das Gesetz seinen Willen in sogenannten Täterbeständen ausdrücken können. Es hätte bestimmte Merkmale oder Grade von Erziehungsbedürftigkeit mit den diesen Graden entsprechenden Erziehungseinwirkungsmöglichkeiten verknüpfen müssen. Statt dessen hat es, von schüchternen Ansätzen zu einem, seinem Willen entsprechenden, auf den Täter bezogenen Zweckstrafrecht, etwa im Merkmal der schädlichen Neigungen, an dessen Vorliegen es Jugendstrafe knüpft, "wenn Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel nicht ausreichen", nur negativ entschieden, daß die Tatbestände des allgemeinen Strafrechts nicht gelten sollen. Sehr fernliegend wäre der Gedanke, Täterbestände zu schaffen, nicht gewesen, denn abgesehen von ihrer Zweckentsprechung, wurde diese Möglichkeit schon seit dem Schulenstreit diskutiert und für das Zweckstrafrecht immer wieder vorgeschlagen. Der Grund, warum das JGG, das erstmals in Deutschland das Zweckstrafrecht zum

Gesetz machte und deshalb doch Anlaß gehabt hätte, die diesem Recht gemäßen Täterbestände einzuführen, dies nicht tat, darf wohl darin gesehen werden, daß ein brauchbares System von Täterbeständen noch nicht geschaffen werden konnte und wohl auch nicht geschaffen werden kann. Wie die Versuche der Kriminologie, ein System von Vertypungen des Gefährlichen, des Rückfalltäters, aufzustellen, scheiterten, so ist auch noch kein System für Täter von typischen Erziehungsmängeln und daran anknüpfend von zweckgerechten Erziehungsmitteln aufgestellt worden. In der Literatur sind verschiedene Vorschläge gemacht worden, von denen jedoch, soweit ersichtlich, keine zwei übereinstimmen. So unterscheidet z.B. Cohnitz (RdJ 54, 299) Zufallsangeklagte, Irregeleitete und Verwahrloste; Bader¹⁾ Kriminelle kraft Anlage, Verwahrloste, Fehlgeleitete; Leferenz²⁾ Minderbegabte, diese wieder in gemütsschwache Unterbegabte, explosiv Minderbegabte, hypothyre Minderbegabte, Pseudodebile, psychopathische Kriminelle, Sexualtäter, unter jenen wieder diejenigen, die aufgrund einer vorübergehenden Krise handeln und konstitutionelle Abartige und Entwicklungstäter, diese wieder in Retardierte und Akzelerierte. Leferenz betont jedoch selbst, daß kein Schematismus möglich ist. Allein zur Unterscheidung von Tätertypen, für die Jugendstrafe bzw. Fürsorgeerziehung geboten erscheint, stellt Heinen (UJ 58, 460 ff) 12 Typen auf.

Was dem Gesetzgeber nicht gelungen ist, verlangt er nichtsdestoweniger vom Richter, indem er schlicht verlangt, der Richter möge erziehen, d.h. er möge feststellen, wie der jugendliche Rechtsbrecher geartet ist, wie er auf die möglichen Reaktionsmittel ansprechen wird, welches von diesen das geeignetste ist und welche Zeitdauer der Einwirkung nötig sein wird, um den Jugendlichen zu erziehen.

-
- 1) Soziologie der deutschen Nachkriegskriminalität, Tübingen, 1949
 - 2) Leferenz, Internat. Lehrgang über Krim. und Vollzug der Freiheitsstrafe 3.-8.10.1960 in Freiburg/Br. RdJ 61, 14

Im wesentlichsten Punkt, der Verknüpfung genau festgelegter Tatsachen mit wiederum genau umschriebenen Rechtsfolgen, läßt das JGG den Richter vollkommen im Stich. Genau gesehen, sagt es zu diesem, seinem Zentralpunkt nur, der Jugendliche, der schuldhaft eine Straftat begangen hat, muß entsprechend seiner Erziehungsbedürftigkeit mit dem Erziehungsmittel des JGG belegt werden, das der Erziehung des Angeklagten am besten dient.

Dieses "Erziehen nach Bedürfnis" begegnet den größten, meines Erachtens unüberwindlichen Schwierigkeiten der praktischen Durchführung:

b) Wie soll erzogen werden?

Das JGG gibt zum Punkt Erziehung nur vage Andeutungen, die aber erkennen lassen, daß es als Ziel der Erziehung die Verhütung zukünftiger Straftaten ansieht. Damit ist zwar das Ziel klar, nicht jedoch die Methode, mit der es erreicht werden soll. Das JGG läßt diese Frage offen; es will (und muß) sie den dazu berufenen Wissenschaften zur Beantwortung überlassen. Damit ist aber schon die erste Unsicherheit, übrigens in der Literatur noch nicht erkannt, angesprochen. Das Ziel der Verbrechensverhütung kann man mit der "radikalen, religiös-sittlichen Umgestaltung" im Sinne Sprangers¹⁾ ebenso zu erreichen suchen, wie mit primitiver Abschreckung durch Erzeugung von Angst. Damit sind die Extreme genannt, zwischen denen eine große Vielfalt der Möglichkeiten liegt: Vom Standpunkt der Pädagogik, die zum Ziel hat, den jungen Menschen ganzheitlich zu heben und zu bessern, ist die Erziehung zu einem straffreien Leben nur ein Teil der Gesamterziehung, der vom JGG erstrebte Erfolg Ergebnis des ganzheitlichen Seins des Jugendlichen. Je nach dem Gewicht, der vom Erzieher den Werten beigelegt wird, erhält diese ganzheitliche Erziehung die verschiedensten Färbungen, je nach dem Ideal des Pädagogen vom Menschen.

1) Macht und Grenzen des Einflusses der Erziehung auf die Zukunft, Pädagogische Perspektiven S. 19.

Hellmer (aaO S. 52) hat diese Erziehung in Form der "radikalen, religiös-sittlichen Umgestaltung des Menschen" auch als das Erziehungsideal des Jugendrechts angesehen. Er geht dabei von der sicher richtigen Anschauung aus, daß der so umgestaltete Jugendliche aufgrund seines neuen Seins auch keine Straftaten mehr begehen werde, daß auch sie, wie alles andere, bisher Schlechte, ihm jetzt wesensfern sein werden. Ähnlich die Vorschläge der verschiedensten Wissenschaften im medizinischen Bereich. Sie gehen davon aus, daß alles menschliche Handeln, also auch das Begehen von Straftaten, seine Grundlage im körperlich-seelischen Bereich hat. Durch seine Erforschung könne die zukünftige Disponiertheit für bestimmte Handlungen festgestellt werden, durch seine Beeinflussung diese Disponiertheiten gelenkt werden. Erziehung heißt hier heilen, die körperlich-seelischen Gründe für Fehlhaltungen aufspüren und bekämpfen. Wie das zu geschehen habe, wird von den auf diesen Gebieten arbeitenden wissenschaftlichen Richtungen wieder sehr unterschiedlich beantwortet. Es ist hier nicht der Ort, alle diese Wissenschaftsrichtungen, die sich für das Jugendrecht - teilweise mit Ausschließlichkeitsanspruch - anbieten, in ihrer Arbeitsweise, ihren Zielen und Erfolgen darzustellen. Es seien nur die wichtigsten Richtungen aufgezählt um die Vielfalt und mit ihr die Unsicherheit des dem Jugendrichter allein wichtigen Ergebnisses aufzuzeigen. So bieten sich an: zur Feststellung des Erziehungsbedürfnisses: der Psychologe, der Psychoanalytiker, der Tiefenpsychologe, der Psychopathologe, der Neurologe, der Konstitutionsbiologe, der Kriminalbiologe, der Soziologe; für die Beantwortung der Frage, was der so erkannte Jugendliche zu seiner Erziehung braucht, der Psychiater, der Psychotherapeut, der Psychagoge¹⁾, der Pädagoge, hier wiederum der Sozial-, der Kriminal-²⁾ und

1) Vgl. UJ 55, 121, 278/81, 377; 57, 445.

2) Vgl. Hellmer, Kriminalpädagogik als Kriminologie RdJ 60 123 und "Kriminalpädagogik" Berlin 1959.

der allgemeine Pädagoge, wiederum die Biologen, der Charakterologe, der Soziologe, neuerdings vielleicht auch noch ein vergleichender Verhaltensforscher oder gar ein Psychopharmakologe (Psychodrogen¹⁾). Es ist wohl nicht zweifelhaft, daß diese verschiedenen Erkenntnisquellen der Erziehungsbedürftigkeit und der Erziehungserfordernisse wegen der Verschiedenheit ihrer Gesetze, Methoden und Ziele im konkreten Fall zu ganz verschiedenen Ergebnissen gelangen können. Grob verallgemeinert kann gesagt werden, daß die meisten Methoden darauf hinauslaufen, die seelisch-geistige Haltung durch Ersetzen schlechter durch gute Strebungen zu verändern²⁾. Den Tiefenpsychologien (es gibt deren viele) erscheint schließlich eine Erziehungs- (Heilungs-) möglichkeit durch die Reaktionsmittel des JGG nicht gegeben, da die Straftaten nur die Symptome von seelischen Verdrängungen sind; durch die Bekämpfung des Symptoms die Ursache aber nicht beseitigt werde. Es könne höchstens zu einer Rückstauung des einen Symptoms kommen, wofür aber andere durchbrächen³⁾.

Die Psychopharmakologie könnte ebenfalls auf Erziehung in Form von Freiheitsentzug verzichten. Sie bräuchte durch das Urteil nur die Möglichkeit zu erhalten, den schlechten Jugendlichen durch eine Injektion in seiner psychischen Konstellation zu bessern.

Weniger umgestalten als heilen will die Meinung, die mir in der Praxis immer wieder begegnet ist und die die herrschende⁴⁾ zu sein scheint.

1) Vgl. die in den USA laufenden Versuche auf den beiden letztgenannten Gebieten zum Zwecke der Verbrechensbekämpfung.

2) Vgl. hierzu aus der Sicht des Psychotherapeuten: Pietsch, Kriminalbiol. Gegenwartsfragen Heft 3, Stuttgart, 1958 S. 73 ff; aus der Sicht des Psychologen, Neulandt, aaO S. 86 ff.

3) Näher Bondy, Das Strafproblem in der Erziehung, tiefenpsychologisch betrachtet, UJ 61, 379 ff.

4) soweit man hier überhaupt von herrschend sprechen kann, da allgemein von "Erziehung" gesprochen wird, ohne daß gesagt wird, wie sie durchzuführen sei.

sie beschränkt sich einseitig auf das Ziel der Verbrechensverhütung und sucht diese dadurch zu erreichen, daß als kriminogen angesehene, verhältnismäßig leicht feststellbare Eigenschaften wegezogen werden. Man sieht etwa in der Tatsache, daß ein Jugendlicher arbeitsscheu ist, die Grundlage für seine "schädlichen Neigungen" und strebt diese dadurch zu beheben, daß dem Jugendlichen in einem entsprechend langdauernden Strafvollzug Ausdauer bei der Arbeit, Ordnung, Tüchtigkeit, Regelmäßigkeit usw. beigebracht wird, sei es auch nur, daß er daran gewöhnt wird, ohne dadurch eine echte innere Umgestaltung zu erfahren. Solche begrenzten Erziehungsziele, zu denen auch noch Sauberkeit und (vor allem im Vollzug stark betont) Gehorsam und Unterordnung zählen, sind dem Richter noch einigermaßen vorstellbar. In ihrem Wert sind solche Erziehungsmethoden sehr umstritten. Aus Kreisen der oben genannten Wissenschaften wird ihnen der Vorwurf gemacht, anstelle echter, anhaltender Erziehung Dressur zu treiben, die nur zum anstandsbraven Gefangenen tauglich mache, in der Freiheit aber nichts nützt und gleich wieder abfalle, möglicherweise sogar im Wege der Gegenreaktion das Gegenteil des Gewollten bewirke (vgl. Pietsch aaO S. 81).

Schließlich sei noch erwähnt, daß das Ziel der Verbrechensverhütung beim Jugendlichen, wie beim Erwachsenen, durch Spezialprävention (hier mehr in der Form von gleichsam äußerem Zwang durch Angst im Gegensatz zur Erziehung als innerer Umgestaltung) erreichbar ist. Daß die Erziehung des Jugendrechts im Grunde nichts anderes sei als Spezialprävention im Sinne des Erwachsenenrechts, ist eine in der Praxis nicht selten gehörte Meinung. Man könne auch im Jugendrecht nichts anderes tun, als dem Jugendlichen durch Bestrafung seiner Taten zu zeigen, daß sich Verbrechen nicht lohnen und daß er den Kürzeren zieht, wenn er glaubt, sich durch Straftaten Vorteile verschaffen zu können. Die Vermittlung dieser Erkenntnis sei die Erziehung, die bewirke,

daß der Jugendliche, sei es aus Einsicht in die Unrentabilität des Verbrechen, sei es aus Angst vor der einmal gefühlten Strafe, nicht nochmals straffällig werde. Im Grunde ist das wieder nur der Rückzug auf die Formel "Erziehung durch Strafe", die das JGG, wie dargelegt, nicht akzeptiert.

Die Kriminologie hat zwar auch im Jugendrecht schon eine Menge Vorschläge zur Erkennung und Bewertung des Jugendlichen gebracht; die Frage, wie der Jugendliche zu erziehen sei, hat sie jedoch nicht mit selbständigen Vorschlägen beantwortet. Obwohl die Kriminologie (auch nach dem Willen des JGG, vgl. § 43 III) die maßgebliche Hilfswissenschaft für das Jugendrecht sein soll, die einerseits die körperlich-seelisch-geistigen Grundlagen wirkungsvoller Erziehung bekanntzumachen, im Unterschied zur Pädagogik und Psychiatrie (usw.) aber eine rechtsbestimmte Beschränkung der Erziehung auf das spezielle Ziel des Jugendrechts zu gewährleisten hätte, ist in dieser Richtung noch nichts geschehen.

Erhält so der Richter, der den Befehl des Gesetzes, zu erziehen, erfüllen will, auf seine Frage, wie das zu geschehen habe, die verschiedensten Antworten, vom Pädagogen etwa, daß diesem speziellen Angeklagten nur durch einen länger dauernden Strafvollzug der Ernst der sozialen Verpflichtung klargemacht werden kann und er gleichzeitig seine Lehre zu beenden gezwungen wird, vom Psychotherapeuten, daß heilerzieherische Behandlung (§ 10 II JGG) das gegebene sei, vom Psychiater, daß ein Strafvollzug zu einem seelisch nachteiligen Schock führen würde und deshalb Bewährungsfrist das beste sei usw., so kann von einer sicheren Beantwortung der Frage was der Angeklagte zur Erziehung braucht, keine Rede mehr sein.

Hier erhebt sich die Frage, ob es überhaupt notwendig ist, diese Unsicherheit in das Jugendrecht hineinzutragen.

§ 43 I JGG sagt nur, daß die Umstände (als Beispiele nennt es einige relativ leicht festzustellende Tatsachen), "die zur Beurteilung seiner seelischen, geistigen und charakterlichen Eigenart dienen können", ermittelt werden sollen. Nach Absatz 3 ist eine Untersuchung des Beschuldigten nur herbeizuführen, soweit sie erforderlich ist. Nach Möglichkeit soll damit ein mit der kriminologischen Untersuchung von Jugendlichen befähigter Sachverständiger beauftragt werden. Das JGG ordnet die Feststellung der tatsächlichen Grundlagen der Erziehungsbedürftigkeit also nur in Form von einer Soll-Vorschrift an. Dabei ist jedoch zu beachten, daß auch das Jugendrecht unter der gesetzlichen Aufklärungspflicht des § 244 II StPO steht (§ 2 JGG); daraus folgt: das Erziehungsbedürfnis als die einzige, unmittelbare, materielle Grundlage der Rechtsfolge muß von Amts wegen aufgeklärt werden¹⁾. Es kann hier keine Einschränkung dahin gemacht werden, daß nur in schweren Fällen (wobei man sich unter "schwerem Fall" eine schwere Tat vorstellt) das Erziehungsbedürfnis wirklich aufzuklären sei, wie es in der Praxis durchweg geschieht (und da auch wieder nur zur Frage des § 105 I JGG) und wie es in § 44 JGG, wo auf die zu erwartende Jugendstrafe abgestellt wird, obwohl man doch erst die Tat als Beurteilungsgrundlage zur Hand hat, bejaht wird. Wenn schon, und das ist ja nicht streitig, das Erziehungsbedürfnis der Anknüpfungspunkt für alle Rechtsfolgen des JGG ist, so muß es auch immer und kompromißlos festgestellt werden. Hieraus ergibt sich nun die dritte Schwierigkeit der Durchführung des JGG:

c) Die Unsicherheit der Feststellung des Erziehungsbedürfnisses und der diesem entsprechenden Rechtsfolgen. Die Erziehung wendet sich an die ganze Persönlichkeit des Jugendlichen. Wie sie sich an ihn wendet, richtet sich nach der Seite, von der er angegangen werden soll. Wie

1) Näher Dallinger-Lackner Anm. 8-11 zu § 43.

oben a) gezeigt, können diese Methoden durchaus verschieden sein. Gemeinsam aber ist allen, daß sie die Persönlichkeit des Jugendlichen erforschen müssen. Das geschieht in einer Längs- (Lebenslauf) und Querschnittsdiagnose (gegenwärtiger Erziehungszustand) und einer Prognose seines sozialen Verhaltens und der Anordnung der sich danach richtenden, erzieherisch notwendigen Rechtsfolge¹⁾. Hierbei ergeben sich vielfältige Unsicherheitsfaktoren:

aa) Die tatsächlichen Grundlagen der Beurteilung des Jugendlichen sind vielfach ungesichert. Zwar bemüht sich die Jugendgerichtshilfe um möglichst umfassendes Tatsachenmaterial²⁾, aber wer garantiert, daß es vollständig ist, daß nicht vielleicht wesentliche Ereignisse im Leben des Jugendlichen unbekannt geblieben sind, sei es, daß sie nicht zur Sprache kamen oder nicht beachtet wurden. Es besteht doch immerhin die Möglichkeit, daß etwa Eltern sich eines Ereignisses schämen und es nicht mitteilen (z.B. Getrenntleben, Familienstreitigkeiten, schlechter Einfluß der Eltern), daß der befragte Jugendliche, wie es der psychischen Situation des Jugendlichen gerade gemäß ist, sich verschließt und entwicklungsentscheidende Fakten verschweigt (etwa daß er (aus falsch verstandener Kameradschaft) verschweigt, daß er zur Straftat von einem Freund verführt wurde, daß er imponieren wollte, daß er mit sexuellen Problemen nicht fertig wurde und dergleichen mehr). Viele emotionale Sachverhalte sind ihrem Wesen nach einer verbalen Formulierung kaum zugänglich und könnten

1) Sieverts, Die Verteilung der Funktionen zwischen dem Jugendrichter und anderen Mitarbeitern in der JuKrim. Rechtspfl., Zbl. JuR. u. JuWohlf. 59, 241/42.

2) Was dabei erforscht werden muß, hat Nass, Psycholog.Fehlerquellen bei Prognosetabellen und deren Eliminierung, Kriminalbiologische Gegenwartsfragen, Stuttgart, 1958 S. 47 ff, 52 aufgezählt. Die Vielzahl und Schwierigkeit der dort aufgezählten aufzuklärenden Punkte, erweist allein schon die Unpraktikabilität des JGG!

bestenfalls über den Traum (nach Freud) oder das kindliche Spiel und bildhafte Darstellung vom Psychologen eruiert werden. Hierher gehört auch, daß vor allem sexuelle Erlebnisse rasch der Verdrängung verfallen und so dem Bewußtsein gar nicht verfügbar sind.¹⁾ Größer noch ist die Gefahr, daß die ermittelten Fakten der Persönlichkeitserforschung falsch sind. So etwa, wenn Eltern über ihr Kind nur das Beste berichten, weil sie sich selbst bemakelt fühlten, wenn ihr Kind dank seiner von ihnen erbten Anlagen und ihrer Erziehung nicht positiv in jeder Hinsicht wäre, ebensogut kann aber ein nicht selten vorliegender Haß gegen das Kind (bei den Jugendlichen, die vor das Jugendgericht kommen, leider gar nicht selten) Anlaß sein, über es nur Schlechtes zu sagen. Häusliche Verhältnisse werden vielfach falsch geschildert, weil die Eltern sich nicht bloßstellen wollen, weil ein Elternteil den anderen fürchtet und nichts Schlechtes über ihn berichten will, weil sie nicht wissen, auf was es ankommt usw.

Der Bericht des Lehrherrn kann deshalb positiv sein, weil er ein Mensch ist, der über andere nur Gutes sagt, oder weil er dem Jugendlichen für den weiteren Lebensweg keine "Prügel unter die Füße werfen" will, oder weil der Jugendliche ein tüchtiger Arbeiter ist, worauf es dem Arbeitgeber möglicherweise allein ankommt und worüber er alles andere gering achtet.

Noch gefährlicher sind vielfach vorkommende, eigene Wertungen von Eltern, vom Jugendamt befragter Nachbarn, der Schule, des Arbeitgebers usw.. Die Maßstäbe sind hier so verschiedenen, daß ein objektives Bild über die Persönlichkeit des Jugendlichen nicht entstehen kann. Wenn in Berichten etwa Beurteilungen wie gemütsarm, affektiv, stimmungsbeeinflusst,

1) Vgl. Kretschmer, Zur Kriminalbiolog. Untersuchung jugendlicher Rechtsbrecher, Kriminalbiol. Gegenwartsfragen, Stuttgart 1958.

temperamentvoll, willensschwach, ohne Energie und Ausdauer, plan- und ziellos, phantasievoll, (nicht) anpassungsfähig, (nicht) bildungsfähig, intelligent oder dumm, praktisch veranlagt, psychopathisch usw. vorkommen, so ist angesichts der Komplexität derartiger Aussagen, die vom Psychologen nur unter großem Aufwand an Zeit und Energie gemacht werden können, größte Vorsicht am Platz, wenn sie sich offensichtlich (wie in der Regel) auf mehr oder weniger fundierte Äußerlichkeiten gründen.

bb) Die Schwierigkeiten bei der Persönlichkeitsdiagnose. Ist danach schon die Brauchbarkeit der "Stoffsammlung" im Jugendgerichtsverfahren in Zweifel zu ziehen, so verstärkt sich dieser bei der Persönlichkeitsdiagnose des Jugendlichen, also der Feststellung wie er nun (aufgrund seiner Entwicklung) beschaffen ist. Ist schon das Erkennen des erwachsenen Menschen ein Problem, an dessen Lösung die Kriminologie bisher noch immer scheitert, so ist die Persönlichkeitsdiagnose beim Jugendlichen noch um ein Beträchtliches schwieriger und unsicherer. Während der Erwachsene in seiner Persönlichkeitsstruktur im wesentlichen festgelegt und stabil ist, befindet sich der Jugendliche in einer körperlichen und seelischen Umbruchsituation, die sich in dauernder seelischer Unruhe, Stimmungs labilität mit Reizbarkeit und Depressionen, Drangzuständen, nicht nur, wenn auch überwiegend sexueller Art, erhöhter Impulsivität, Neigung zu Kurzschlußhandlungen u.a.m. offenbart. Diese Erscheinungen können sich aufgrund seelischer Dispositionen oder infolge der gefühlsmäßigen Wahrnehmung der Problematik dieser Entwicklungsphase noch verstärken. Die gerichtlich bedeutsamen Situationen ordnen sich um die Themen: Ablösung von der Eltern generation, Ich-Erleben und soziale Rolle, bestimmende Beeinflussung durch endothyne Qualitäten¹⁾. In diesen Umbruch-

1) Nach Suttinger, MSchr. Krim. 57, 70 ff.

phasen gilt es für das Jugendrecht, die dauernd sich ändernde, in sich selbst uneinheitliche und unausgewogene Persönlichkeit des Jugendlichen diagnostisch zu erfassen, wobei zusätzlich berücksichtigt werden muß, daß die normale psychologische Situation in ihrer Erkennbarkeit auch noch durch mögliche pathologische Zustände zusätzlich beeinträchtigt werden kann. In kurzen Strichen sei die Entwicklungsphase des Jugendlichen ab etwa seinem 14. Lebensjahr gezeichnet, um die ungeheure Vielfalt der Diagnosemöglichkeiten und den damit verbundenen Grad der Unsicherheit der Diagnose anzudeuten.

Eine Entwicklungslinie der Pubertät, (Spranger setzt deren zeitliche Dauer bei Mädchen vom 13. bis 19., bei Jungen vom 14. bis 22. Lebensjahr an) ist das erwachende Icherleben¹⁾. Der Jugendliche beginnt, sich mit sich selbst zu beschäftigen, woraus typische Erscheinungen seines Verhaltens entstehen, die wir gewöhnlich mit Sturm und Drang bezeichnen. "Derselbe Mensch", beschreibt Spranger (aaO S. 39) diese Phänomene, "findet die entgegengesetztesten Züge in sich, wechselnd wie Wellengipfel und Wellentäler. Auf Überenergie und Rekordbrechen folgt unsägliche Faulheit. Ausgelassener Frohsinn weicht tiefer Schwermut. Göttliche Frechheit und unüberwindliche Schüchternheit sind nur zwei verschiedene Ausdrucksformen für den einen Tatbestand, daß sich das Wichtigste der Seele in völliger Zurückhaltung und Heimlichkeit vollzieht. Ebenso wechseln Selbstsucht und Selbstverleugnung, Edelmut und Frevelsinn, Geselligkeitstrieb und Hang zur Einsamkeit, Autoritätsglaube und umstürzlerischer Radikalismus, Tatendrang und stille Reflexion". Spranger weist weiter auf die seltsamsten Gegensätzlichkeiten der entstehenden Innenbewegung hin, die teils darauf gerichtet sei, sich selber zu entfliehen, teils darauf, sich

1) Vgl. Spranger, Psychologie des Jugendalters S. 38 ff; Suttinger MSchr. Krim. 57 S. 79 ff.

selber zu finden. Ein und dieselbe Erscheinung könne beides enthalten. So sei etwa der Wandertrieb ein Ausdruck der inneren Unruhe, die von der Scholle (also einem Stück des alten Ich) losstrebt, Betäubung suche bis zur Dumpfheit, äußeren Eindrücken nachjage und doch wieder Stille und Sammlung anstrebe. Vieles im Jugendalter diene der Betäubung oder mindestens der Dämpfung des seelischen Zustandes, der an sich schon die Doppelseitigkeit des "Rausches" an sich trage, ekstatische Selbsterhöhung und Selbstauflösung zu sein. Der dionysische Taumel dieser Jahre strebe geradezu nach schweren Erschöpfungszuständen, die dann Ruhe vor sich selbst mit sich brächten.

Das mit dem Erwachen des Ichbewußtseins einhergehende Selbstgefühl bewirkt in seiner Ungefestigtheit eine große Empfindlichkeit. Wird sie verletzt, so sucht der Jugendliche durch Zusammenschluß in der Bande (Blase, Rotte) die Achtung zu erringen, die ihm als Einzelnem seinem Gefühl nach nicht genügend gezollt wurde.

Zwangsläufig tritt das nunmehr bemerkte Ich in Beziehung zur Gemeinschaft. Der Jugendliche geht hier zwei Schritte. Erstens sieht er sich nun als etwas Selbständiges gegenüber dem bisherigen Eingebettetsein in seine Familie, d.h. er löst sich von der Elterngeneration, wird kritisch dieser gegenüber. Er betrachtet und wertet nun die Vollkommenheit seiner Eltern, den Beruf des Vaters, Reichtum oder Armut, seine eheliche oder außereheliche Geburt, das Familienleben der Eltern, deren gesellschaftliches Ansehen usw.. Je nach dem, wie er mit den daraus resultierenden Eindrücken fertig wird, können sich die mannigfaltigsten Krisen und Reaktionen ergeben. Subjektiv glaubt der Jugendliche sich von den Eltern nicht verstanden, was zu Vereinsamung und manchmal zu nachhaltigen Krisen des Selbstgefühls führen kann. Nicht selten vollzieht sich die Phase der Ablösung von der Elterngeneration in Form ausgesprochen affektbetonter Oppositionshaltung zu den Eltern bzw. Institutionen,

die mit Autoritätsanspruch auftreten (sog. Generationskonflikt). Manchmal, je nach Temperament und sozialer Situation, kann dieser Konflikt heftige Formen annehmen, z.B. Haßgefühle und -taten. Impulsive und affektiv unausgeglichenere Jugendliche zeigen in dieser Phase gelegentlich vorübergehende Verwahrlosungszustände, treiben sich herum, wollen sich gänzlich von den Eltern trennen.

Entsprechend der Ablösung von den Eltern erfolgt eine Zuwendung an die Umwelt in ihren verschiedenen sozialen Erscheinungsformen. So wendet sich der Jugendliche zunächst anderen einzelnen, vor allem dem anderen Geschlecht, nicht selten unmittelbar auf sexueller Basis zu. Bei differenzierteren Jugendlichen kommt es in der Regel nicht ohne weiteres zu einer Zuwendung zum Freund oder anderen Geschlecht, sondern nur zögernd im sexuell-erotischen Bereich über Zwischenstufen. Die persönlichen, sozialen Bindungen sind sehr labil. Einmal besteht eine enge Freundschaft, dann wieder nicht. Nicht immer vollzieht sich jedoch die Ablösung in diesen Formen. Es kann zu Schwierigkeiten kommen, die dadurch gekennzeichnet sind, daß sich bestimmte, normalerweise vorübergehende Einstellungen und Verhaltensweisen verfestigen und so Fehleinstellungen entstehen, die im Verlauf der weiteren Entwicklung des Jugendlichen nicht überwunden oder korrigiert werden. Eine solche unvollkommene Ablösung kann sich etwa darin zeigen, daß eine überstarke innere Bindung, eine Fixation an einen Elternteil bestehen bleibt, was häufig zu einer Beeinträchtigung der sozialen Leistungsfähigkeit und Lebenstüchtigkeit führt. Gerade bei Verwahrlosten kommt das häufig vor. Auf ähnliche Weise kann auch der Generationskonflikt abnorme Formen annehmen und zu intensiven Haßgefühlen führen, die gewissermaßen die ganze Persönlichkeit überschwemmen, wie auch zu mehr oder weniger durchdachten Handlungen gegen die Eltern oder andere Bezugspersonen,

was sich dann in demonstrativen Handlungen auch gegen den Vater bzw. den guten Ruf der Familie usw. äußern kann.

Das Ich wird jetzt gegenüber den anderen in seiner Individualität, seiner Einmaligkeit und Eigenart betont. Der Jugendliche will jemand sein, ahmt Vorbilder nach, spielt eine soziale Rolle. Die Entwicklung vollzieht sich dabei nicht immer harmonisch. Der Jugendliche kann mehrere ganz unterschiedliche Rollen spielen z.B. gegenüber den Eltern nett und anständig, in der Schule fleghaft, in der Gemeinschaft der Kameraden angeberisch und führend (im guten wie im schlechten Sinn) sein. Begeht ein solcher Jugendlicher dann eine Straftat, fallen die Eltern dann meist "aus allen Wolken". Kann der junge Mensch seinen Geltungsdrang, ein Trieb, verwandt dem und ebenso ur-sprünglich wie der Selbsterhaltungstrieb (Spranger aaO S. 146), nicht auf dem Boden der ordentlichen Gesellschaft befriedigen, so gleitet er ab ins Vagabunden- und Abenteuererleben, oder er sucht ihn selbst um den Preis von Straftaten zu befriedigen (Autodiebstähle),

Mit fortschreitender Reifung zeigt sich beim normalen Jugendlichen, daß sich seine Rolle allmählich den tatsächlichen Fähigkeiten und Entwicklungsmöglichkeiten des jungen Menschen anpaßt und schließlich auch seine innere Haltung bestimmt. Die soziale Rolle wird zum persönlichen Leitbild. Doch erfolgt diese Fortbildung nicht immer. Eine unzulängliche Entwicklung finden wir mit einer gewissen Regelmäßigkeit bei Kindern bzw. Heranreifenden, die lange Zeit in Heimen oder Anstalten untergebracht waren. Ganz allgemein bei chronisch entmutigten Personen, denen es sosehr an Selbstvertrauen und Selbstwertgefühl fehlt, daß sie gewissermaßen keine Ansprüche und Erwartungen an sich selbst mehr stellen. Ein persön-

liches Leitbild fehlt vor allem bei starker Verwahrlosten und damit auch bei vielen Kriminellen¹⁾.

Besondere Schwierigkeiten kann dem Jugendlichen das Hineinwachsen in die ihm anonym und unpersönlich gegenüber tretende soziale Gesellschaft bereiten. Es kommt hier darauf an, aus welcher Position der Jugendliche der Gesellschaft gegenübertritt, ob er weiterhin in der Familie verbleibt, wie etwa der Schüler, der die Oberschule von zu Hause aus besucht, oder ob er den Schwerpunkt seiner Kraft und Zeit nun in den Beruf, die Fabrik, Lehre, Büro usw. verlegen muß. Bei beiden Typen treten in den Pubertätsjahren Krisen auf, die mit dem Verbundenheitsmoment zusammenhängen: Bei dem einen die (oben geschilderte) Krise des Losstrebens, bei dem anderen die des Losgelöstseins. Die Kraft, in fremder Umgebung auf eigenen Füßen zu stehen, ist noch nicht da und kann noch nicht da sein. Denn die Seelenstruktur des Jugendlichen weicht von der Struktur der Gesellschaft, in die er nun einzutreten beginnt in entscheidenden Grundlinien unvermeidlich ab. Diese Diskrepanz kann schlagwortartig etwa mit den Gegensätzen bezeichnet werden: historisch vorgebildete, verwickelte Kulturgesellschaft - gerade erwachender, die Zusammenhänge nicht übersehender Jugendlicher; rationalisiert aufgebaute Zweckzusammenhänge der Gesellschaft (Funktionssystem) - Streben des Jugendlichen, mit seinem ganzen Menschen in das Zusammenleben einzugehen; realistische, phantasielose, harte Gesellschaft - idealistischer, "lebensuntüchtiger", phantasievoller Jugendlicher. Der ins Leben Eintretende kann mancherlei Schläge und Enttäuschungen aus dieser Gegensätzlichkeit erfahren. Er kann sie resignierend hinnehmen oder aus ihnen lernen oder aber (auch in Straftaten) seine Welt gegen die Gesellschaft

1) Zu allem näher: Suttinger aaO S. 70/79 und Spranger aaO S. 146 ff.

durchzusetzen versuchen (näher Spranger aaO S. 157 ff).

Diese, nur in ganz groben Zügen dargestellte Wirrnis der seelischen Entwicklung des Jugendlichen in der Pubertät wird noch überlagert von dem in der gleichen Entwicklungszeit besonders stark wirkenden Einfluß sog. endothyrer Qualitäten. Man versteht darunter eine Anzahl von (anatomisch vornehmlich im Hirnstamm lokalisierten) Funktionen, die in ihrem Zusammenwirken den tragenden Grund für unser Erleben und Handeln bilden und die, je nach der Richtung ihrer Ausprägung, als Stimmungen, Affekte, Gefühle, Triebe und Strebungen bezeichnet werden. In einem gewissen Gegensatz zu ihnen stehen die (großhirngesteuerten) sog. noëtischen Funktionen des Intellekts und des (bewußten zielstrebigten) Willens¹⁾.

Diese endothymeren Funktionen spielen im Leben des Menschen eine weitaus größere Rolle, als man in früheren Zeiten glaubte. Sie sind in anlagemäßig verschiedener Intensität vorhanden, sind mehr oder weniger stark differenziert und können je nach den Lebensumständen, in denen jemand aufgewachsen ist, in verschiedener Richtung und in verschiedenem Grad für den Lebenslauf bestimmend werden. Wenn solche anlagegegebenen Funktionen für die Lebensführung eines Menschen an entscheidenden Stellen bzw. immer wieder von so starkem Einfluß sind, daß der betreffende dadurch immer wieder auffällt, daß er andere Menschen stört oder ihnen zur Last fällt, oder daß er an seinen eigenen Schwierigkeiten in erheblichem Umfang leidet, sprechen wir von Psychopathie. Die Pubertät ist nicht zuletzt dadurch charakterisiert, daß endothyme Merkmale sich in überstarkem Ausmaß bemerkbar machen bzw. nicht in einem harmonischen, ausgewogenen Verhältnis zueinander stehen.

1) Lersch, Aufbau der Person, S. 80 ff, 418 ff (424).

Im Ablauf seines täglichen Lebens und auch in existenziell entscheidenden Situationen wird der Heranreifende mehr als das Schulkind und deutlich mehr als der Erwachsene von Stimmungsmomenten, gefühlshaften oder affektiven Einstellungen, Impulsen getragen und bestimmt¹⁾.

Als wohl die wichtigsten der endothyment Qualitäten sind die sexuell-erotischen Neigungen besonders hervorzuheben. Die psychophysischen Einflüsse des erwachenden Geschlechtstriebes überlagern und beeinflussen die ohnehin schon schwierige psychische Entwicklung des Jugendlichen in je nach sozial bzw. erziehungsbedingt unterschiedlichen, generell jedoch ganz bedeutendem Maß. Man braucht nicht dem Freud'schen Pansexualismus zu folgen, um den überragenden Einfluß der Sexualität auf die Kriminalität der Jugend anzuerkennen. Neben den Sittlichkeitsdelikten ist insbesondere die Gruppe der Eigentumsdelikte davon beeinflusst²⁾. Gerade aber die sexuelle Triebspannung ist besonders schwer freizulegen, einmal wegen des Schamgefühls, das nur vom geschulten Psychologen in schwieriger und langwieriger Arbeit überwunden werden kann. Zum anderen verfallen sexuelle Erlebnisse besonders leicht der Verdrängung, so daß sie dem Bewußtsein nicht verfügbar sind, obwohl sie Ursache eines Verhaltens geworden sind oder sein können und schließlich sind die sexuellen Beziehungen emotionale Sachverhalte, die schon ihrem Wesen nach einer verbalen Formulierung kaum zugänglich sind³⁾.

Die übrigen endothyment Einflüsse sind nicht minder schwierig festzustellen, weil sie teils noch weniger erforscht sind, vielleicht auch nicht erforschbar sind, teils ihrer Natur nach (Flüchtigkeit eines Impulses usw.) nachträglich kaum

1) Kretschmer, Psychotherapeutische Studien, instruktiv dargestellt, 1949.

2) Vgl. Kretschmer aaO unter Hinweis auf Zullinger; Müller, RdJ 55, 160 ff.

3) Vgl. Kretschmer aaO S. 65.

feststellbar sind.

Die Diagnose des Jugendlichen wird weiter erschwert durch die mögliche Einflußnahme pathologischer Faktoren. Über den allgemeinen Trend aller jugendgemäßen Störungen zum Pathologischen¹⁾, wie sie hier im Hinblick auf die Kriminalität interessieren, hinaus, sind die Jugendlichen speziellen, pathologischen Erscheinungen unterworfen. Hier sind insbesondere frühkindliche, hirnorganische Schäden, die Encephalitis lethargica und frühkindliche Hirnschädigungen allgemeiner Art zu nennen. Sie sind häufig organisch nicht unmittelbar nachzuweisen und bleiben unterschwellig, bewirken aber eine über das gewohnte puberale Verhalten hinausgehende Unausgeglichenheit, mangelnde affektive Steuerung und vermehrte Impulsivität. Das Gleichgewicht von Trieb, Triebhemmung und rationaler Steuerung ist durch ein Übergewicht der Triebhaftigkeit gestört. Das Denken kommt erst nach der Handlung, was die Jugendlichen selbst oft sehr klar schildern können. Nach Lempp²⁾ liegen bei 57 % der erziehungsschwierigen und straffälligen Jugendlichen Hirnschäden vor, nach einer dort zitierten Untersuchung von Enke beträgt der entsprechende Prozentsatz gar 73,6 %.

1) Vgl. Kretschmer aaO S. 60: Die dort von K. vertretene Meinung, die strafbare Handlung des Jugendlichen habe an sich schon sehr viel mehr Neurosestruktur als die des Erwachsenen, sie sei deshalb im allgemeinen nicht Ausdruck einer verbrecherischen Neigung, als vielmehr Symptom einer dem Jugendlichen selbst unbewußten Spannung, läßt erkennen, wie sehr man das Problem der Jugendkriminalität auch unter dem Aspekt der Pathologie sehen kann, die sich weitgehend mit fortschreitendem Alter von selbst behebt, ohne daß es dazu besonderer erzieherischer Beeinflussung bedürfte. Schädliche Neigungen im Sinn eines ausgesprochenen, endgültig strukturierten Hanges zu Straftaten, dürften danach außerordentlich selten vorliegen.

2) Lempp, Frühkindliche Hirnschädigungen und Reifungskriminalität, in Kriminalbiologischen Gegenwartsfragen, Stuttgart 1958, S. 100 ff, 102.

Eng verbunden mit der frühkindlichen Hirnschädigung ist die konstitutionelle Reifungsstörung. Hier entstehen Spannungen aus dem anomalen gegenseitigen zeitlichen Verlauf der verschiedenen Entwicklungen. Bekannt sind die Formen der Retardierung (eine Entwicklungsrichtung ist hinter dem normalen Lauf zurückgeblieben), der Akzeleration (eine Entwicklungsrichtung ist vorzeitig verlaufen) und der Asynchronie (es besteht ein zeitliches Mißverhältnis zwischen den einzelnen Entwicklungen). Lempp (aaO) hält eine dieser pathologischen Erscheinungen in 57 % (29 % retardiert, 5 % akzeleriert, 23 % asynchron) aller Fälle von erziehungsschwierigen und straffälligen Jugendlichen für gegeben. Bei Enke ist die entsprechende Zahl 90 %.

Berücksichtigt man dazu, daß Forschungen über die Unverträglichkeit bestimmter Blutfaktoren, über foetale Infektionen und anatomische und physiologische Geburtstraumen und deren Einfluß auf die Kriminalität im Gange sind¹⁾, daß Psychoneurosen, Psychosen und psychotische Reaktionsweisen bei Jugendlichen ebenfalls nicht selten sind und auf die Kriminalität großen Einfluß haben, so wird das Bild auch von dieser Seite unübersichtlich und unsicher. Wichtig ist, daß die pathologischen Defekte eine gute Prognose haben, weil die darauf beruhende Kriminalität sich von selbst behebt, wenn die kriminogenen Faktoren mit zunehmender Reifung wegfallen. Eine nach außen hin gleich erscheinende Persönlichkeitsstruktur kann also verschieden gute Prognosen zulassen, je nach dem, ob sie von hirnpathologischen oder psychologischen Elementen bestimmt ist.

Und schließlich können noch äußere Einflüsse (Kino, Fernsehen, Lektüre, Freunde, tatsächliche Verlockungen usw.) Ursache einer Straftat gewesen sein, ohne daß die Persönlichkeit des Jugendlichen daran irgendwie Anteil

1) Vgl. Bovet, Forschungsbericht über den Stand der Erkenntnisse über das Wesen der Jugendkriminalität und ihre zweckmäßige Behandlung, MSchr.Krim. 53, 38 ff, 40.

gehabt hätte. Sucht man in einem solchen Fall nach Ursachen, die in der Persönlichkeit liegen, so wird die Diagnose ebenso falsch, wie wenn man eine oberflächliche Erklärung der Persönlichkeit gibt, wenn diese in ihren Tiefen die Anlage zur Kriminalität schon besitzt. Wie wenig aber auch solche, oft scheinbar auf der Hand liegende äußere Einflüsse wissenschaftlich gesichert sind, hat Bovet (aaO S. 42/43) dargetan.

Angesichts der - hier nur in groben Umrissen und ohne Eingehen auf den in und unter den einschlägigen Wissenschaften herrschenden Meinungsstreit aufgezeigten - Komplexität der jugendlichen Persönlichkeit kann die Diagnose kaum Anspruch auf einen einigermaßen sicheren, strafrechtlich verwertbaren Aussagewert erheben. Selbst wenn die Fakten, an die die jeweiligen Wissenschaften ihre Folgerungen knüpfen, eindeutig feststellbar wären und wenn die Ergebnisse daraus wiederum sicher wären, so bleibt das Ergebnis im Einzelfall immer noch unsicher, denn jede psychologische Lehre kann nur typisierend sein, den Wert aber, den das einzelne Strukturelement innerhalb der Persönlichkeit eines bestimmten Menschen hat, kann sie nicht erforschen. Jede Persönlichkeit setzt sich aus derart vielen, miteinander verschieden stark integrierten Merkmalen zusammen, daß selbst eine gesicherte psychologische Wissenschaft am Einzelfall nur unsicher sein kann. Dazu kommen die auch in einer typisierenden Psychologie nicht mehr alle zu erfassenden Unterschiede nach Geschlecht, sozialem und bildungsmäßigem Stand, Unterschiede zwischen Stadt und Land und zwischen den verschiedenen Volksgruppen, der dauernde Wandel, der sich in der jugendlichen Persönlichkeit, bald schnell bald langsam, vollzieht und damit eine Fixierung der Persönlichkeitsstruktur nur schwer ermöglicht und schließlich all die verdeckten Strukturen, die unter der Oberfläche wirken und nur gelegentlich durchbrechen (Verdrängungen, zirkumskripte Durchbrüche).

cc) Die Unsicherheit der pädagogischen Prognose.

Auf dem unsicheren Fundament der Diagnose muß dann erst noch die Prognose aufgebaut werden. Das geltende Jugendrecht verlangt die Beantwortung der Frage: "Was braucht dieser spezielle Angeklagte zu seiner Erziehung?" Mit dieser Fragestellung wird von der Prognose im Jugendrecht weit mehr verlangt, als im Maßregelrecht des allgemeinen Strafrechts. Geht es dort (trotz aller Betonung des Besserungsgedankens) doch in erster Linie um die Frage, ob und wie lange wegen der Rückfallgefahr ein Sicherheitsbedürfnis besteht, so kommt es im Jugendrecht darauf an, durch welche Art und welche Zeitdauer der Einwirkung der Jugendliche so weit gebracht werden kann, daß er nicht mehr straffällig wird. Geht es beim Erwachsenen darum, die Allgemeinheit unmittelbar zu schützen, so muß beim Jugendlichen zwar um des gleichen Zieles willen, aber mit anderen Mitteln, die Einwirkung gesucht werden, die seine Persönlichkeit am besten fördert. Im Jugendrecht steht also nicht nur zur Debatte Freiheitsentzug (oder sonstige Beeinträchtigung) oder nicht, sondern auch, welches der vielen Reaktionsmittel des JGG das beste ist und wie lange es angewandt werden muß. Bei dieser Vorhersage treten weit mehr Schwierigkeiten auf, als bei der Prognose im Maßregelrecht. Nicht nur, daß die natürliche Fortentwicklung des Jugendlichen nicht vorhersehbar ist, es müßte auch festgestellt werden, wie sich der betreffende Jugendliche unter dem Einfluß der jeweils zu schaffenden Umweltsbedingungen mit ihren verschiedenen pädagogischen Wirksamkeiten entwickeln wird, wie etwa in Freiheit unter Erfüllung von Weisungen oder nach Verbüßung von Arrest oder unter Schutz- oder Bewährungsaufsicht usw. oder in der Jugendstrafanstalt oder in einem Fürsorgeerziehungsheim. Die einschlägigen Wissenschaften¹⁾ haben nur wenig unter-

1) Man spricht gemeinhin von der Kriminologie; da diese aber nur eine zielgerichtete Zusammenfassung der Wissenschaften vom Menschen ist, sind zur Feststellung der Sicherheit der Ergebnisse jene Wissenschaften zu untersuchen.

nommen, eine wirklich fundierte Prognose im obigen Sinn zu ermöglichen. Die Kriminologie folgt auch im Jugendrecht ihren vorgegebenen Bahnen und erforscht nur die Rückfallswahrscheinlichkeit bei einem Täter, ohne zu sagen, was dagegen zu tun sei. Sie ermöglicht damit allenfalls die Beantwortung der Frage, ob schädliche Neigungen vorliegen, nicht aber die dem Jugendrecht viel wichtigeren Fragen, ob Jugendstrafe erforderlich ist (d.h. ob sie die beste Erziehung verspricht) und wie lange sie zu dauern hätte (§ 18 II JGG). Geht die Prognose dahin, daß Rückfallgefahr nicht besteht, so hilft sie für das Wie der Reaktion mit Ausnahme der Ausschließbarkeit der Jugendstrafe gar nichts. Aber selbst diese für das Jugendrecht danach nur sehr beschränkt brauchbare Prognose kann nach den heutigen wissenschaftlichen Methoden noch nicht mit der nötigen Sicherheit gegeben werden. Leferenz¹⁾ hat dargetan, daß die sog. intuitive Prognose, selbst in Fällen, in denen Strafrichter, Anstaltsärzte und -beamte die Prognose an strafgefangenen Erwachsenen (!), also mit der Möglichkeit eingehender und lange dauernder Beobachtung, Ausforschung (Fragebogenmethode) und Aktenunterlagen stellten, 27 % der ungünstigen und 40 % der günstigen Rückfallprognosen falsch waren. Neuere gleiche Untersuchungen ergaben die entsprechenden Prozentzahlen mit 23 % und 19,5 %, eine andere 11 % und 34 %. Leferenz legt weiter dar, daß auch das sog. Punkteverfahren²⁾ keine verwendungsfähigen Ergebnisse gebracht hat. Jedes Punkteverfahren scheiterte daran, daß die bei diesem Verfahren verwerteten Faktoren nur in ihrer statistischen Wertigkeit einsetzbar sind, daß diese aber bei jedem Täter einen anderen Wert haben könnten. Wenn von den Rechtsbrechern einer Klasse 80 % rückfällig werden, so sagt das nicht, daß alle Täter, die unter diese Rubrik fallen, in Zukunft mit einer Wahrscheinlichkeit von 80 % rückfällig werden, sondern nur, daß in

1) Kriminalpolit. Gegenwartsfragen, Wiesbaden 1959, S. 71 ff
2) Über die Arbeitsweise und die verschiedenen Richtungen
vgl. Leferenz aaO S. 72 ff.

dieser Gruppe 80 % ganz und 20 % überhaupt nicht straffällig werden. Bei letzteren kann die Einzelprognose also durchaus günstig sein. Auch seien die Ergebnisse des Punkteverfahrens unbrauchbar. Leferenz gibt die Fehlprognosen bei den einzelnen Autoren in der jeweils günstigsten bzw. ungünstigsten Gruppe (mit ganz vielen oder ganz wenigen Schlecht- bzw. Gutpunkten) zwischen 3,6 und 24 % an, in der zweitgünstigsten bzw. ungünstigsten Gruppe beträgt der Fehlerprozentsatz bei Glueck schon 33 - 34 %. Das zeigt weiter, daß das Punkteverfahren nur in den extremen Fällen überhaupt annähernd genau sein kann, während es im Mittelbereich (nicht extrem viele Schlecht- bzw. Gutpunkte) keine Prognose zuläßt.¹⁾ Generell kann man sagen, daß jede Prognose zwei Fehlerquellen enthält, nämlich die, daß die Umweltskonstellation, in die der Täter kommen wird, unsicher ist und die, daß die Faktoren eines Menschen, an die man eine Diagnose und Prognose knüpft, in ihrem Symptomwert wegen des bei jedem Menschen anderen integrativen Verhältnisses innerhalb der Persönlichkeitsstruktur nicht feststellbar sind. Es ist daher heute, hier hat sich die Situation innerhalb der letzten Jahre weitgehend geändert, selbst in der kriminologischen Wissenschaft anerkannt, daß die Ergebnisse noch nicht brauchbar sind. So nennt Frey, einer der bekanntesten Kriminologen, der das Punktesystem zu einer ganzheitlichen Persönlichkeitserforschung auszugestalten suchte, die Erkenntnis, daß ein Aufbau des gesamten Strafrechts oder auch nur des strafrechtlichen Sanktionssystems vom Vollzug her ein unrealisierbares Postulat ist, eines der wichtigsten Ergebnisse der Arbeiten der deutschen wie der schweizerischen Strafrechtskommission²⁾. Middendorff

1) Näher Leferenz aaO und in ZStrW 68, 233; Nass, Psychologische Fehlerquellen bei Prognosetafeln und deren Eliminierung, Krim. Biol. Gegenwartsfragen, Stuttgart 1958, S. 47 ff.

2) Krim. Biol. Gegenwartsfragen, Stuttgart 1958, S. 1 ff, 20.

zitiert die englische Kriminologin Barbara Wootton und macht sich deren Ansicht zu eigen (S. 59): "Bis heute ist es das wichtigste Resultat der Sozialforschung gewesen, die Glaubwürdigkeit aller umlaufenden "Mythen" zu erschüttern. Ein sicherer Beweis dafür, daß Areligiosität oder mangelndes Interesse an Jugendorganisationen oder das Leben in einer schwierigen Familie, oder die Berufsarbeit der Mutter die verderblichen Einflüsse haben, die man ihnen nachsagt, fehlt augenscheinlich; und jeder Beweis, der zu finden ist, fällt bei näherem Hinsehen in sich zusammen"¹⁾.

Ist aber die Rückfallprognose beim Erwachsenen schon nicht möglich, so ist es die im Jugendrecht erforderliche noch viel weniger. Hier muß nicht nur die verhältnismäßig einfache Antwort für den in seiner Persönlichkeitsstruktur schon festliegenden Erwachsenen gegeben werden, ob er gefährlich ist, sondern der in persönlichkeitsstrukturellen Wirren befindliche Jugendliche muß für die Zukunft, in der er ein besserer werden soll, prognostiziert werden. Die Frage nach der besten Erziehung erfordert eine Antwort, wie der Jugendliche auf die einzelnen Einwirkungen reagieren wird, wie seine Persönlichkeitsentfaltung sowohl ihrer Anlage nach, wie unter den zu schaffenden Umweltsbedingungen sich entwickeln wird. Um die beste Erziehung zu bewirken, muß sie beantworten, wie er sich unter anderen Bedingungen entwickeln würde. Der Jugendrichter müßte über die Feststellung schädlicher Neigungen hinaus, die allein schon der Prognose im Maßregelrecht entspricht, vorhersehen können, ob der Jugendliche in der Jugendstrafanstalt von anderen angesteckt und noch stärker verdorben wird, ob er sein Selbstvertrauen verlieren und nachher nicht mehr fürs Leben taugen wird, ob er sich abkapseln oder gar in eine Trotzhaltung fallen wird, so daß der Freiheitsentzug

1) Middendorff, Die große Unsicherheit RdJ 61, 59.

wertlos ist, oder ob er sich günstig wird beeinflussen lassen, ob aber in diesem Fall nicht in Freiheit ein noch besseres Ergebnis erzielt würde und ob der größte Erziehungserfolg im Fall einer Freiheitsentziehung nach 6 Monaten oder 2 Jahren oder 4 Jahren erreicht sein wird, ob die Weisung ihn beeindrucken wird, oder ob er über sie und das Jugendgericht lachen wird usw. usw.. Den Sicherheitsgrad dieser Antworten kann man etwa damit bezeichnen, daß die Vielfalt und Unsicherheiten der Diagnose (oben aa) potenziert sind durch die objektive Ungewißheit der zukünftigen Umweltbedingungen, der natürlichen Entwicklung des Jugendlichen und des Einflusses der Umweltbedingungen auf diese Entwicklung. Obwohl das geltende Jugendrecht zur Beantwortung der Frage: Was braucht der Jugendliche zu seiner Erziehung? auf diese Prognose nicht verzichten kann, obwohl sie sogar das Kernstück des Jugendrechts ist, fällt auf, daß noch nirgends auch nur der Versuch einer brauchbaren wissenschaftlichen Methode zu ihrer Erarbeitung unternommen wurde. Man begnügt sich allenthalben mit dem Hinweis auf die Erkenntnisse der Kriminalbiologie und bleibt mit dieser bei der Erforschung der Persönlichkeit und bestenfalls noch der Rückfallprognose stehen. So beschränkt sich auch § 43 JGG, die Zentralvorschrift für den Charakter des JGG, was die Beibringung der Urteilsgrundlagen anbelangt, auf die Persönlichkeitserforschung. Auch Dallinger-Lackner (Anm. 8 ff zu § 43 JGG) bleiben trotz eingehender Darlegungen über die Persönlichkeitserforschung vor der Nutzenanwendung daraus stehen. Die Kriminalbiologie, die § 43 III JGG zu Hilfe ruft, ist über Versuche, die Gefährlichkeit eines Täters zu erkennen, noch nicht hinausgekommen.

Bleibt nur die Frage, ob die Prognose, was der Jugendliche zu seiner Erziehung braucht, vielleicht nur nicht in Form einer (notwendig schematisierenden) Wissenschaft möglich ist, im konkreten Einzelfall aber feststellbar ist. Hierzu kämen der Jugendrichter und "soweit erforderlich" (§ 43 III)

sachverständige Gutachter in Frage. Man verlangt vom Jugendrichter vielfach, daß er "aufgrund seiner Erfahrung und erzieherischen Befähigung", die er nach § 37 JGG haben soll, in der Lage sei, das Richtige zu finden. Macht man jedoch Ernst mit dem Erziehungsgedanken im JGG, so kann das vielleicht bei dem einen oder anderen Jugendrichter vorhandene Gefühl für pädagogische Erfordernisse keinesfalls ausreichen. Wir haben oben gesehen, welche unübersehbare Vielfalt von Faktoren die jugendliche Persönlichkeit beeinflußt. Ihr mit einer gefühlsmäßigen Beurteilung beikommen zu wollen, erscheint unmöglich. Und eine einschlägige Fachausbildung in Psychologie und Pädagogik hat der Jugendrichter, jedenfalls in aller Regel, nicht.¹⁾ Der auf diesem Gebiet laienhafte Richter wird sich an einige wenige, leicht feststellbare Faktoren (z.B. Vorstrafen, Schulschwänzen, Arbeitslosigkeit, häufigen Stellungswechsel, Intelligenz, nicht selten auch nur an die äußere Erscheinung und das Auftreten in der Hauptverhandlung usw.) klammern und daran ebenso vordergründige Schlußfolgerungen für die Persönlichkeit und die Erziehungsbedürftigkeit des Jugendlichen knüpfen. Mit vollem Recht nennt Frey²⁾ ein solches (in der Praxis durchweg gehandhabtes) Verfahren "groben wissenschaftlichen Unfug". Aus demselben Grund fordert Württenberger (NJW 52, 250), daß ein Sachverständigengutachten obligatorisch vorgeschrieben werde.

-
- 1) Über die Kritik an der Ausbildung der Jugendrichter vgl. Middendorff in "Stimmen der Zeit" 1957 S. 285 ff und im RdJ 53, 14 ff; Stettner RdJ 54, 297 ff, Müller RdJ 55, 23 ff; Potrykus RdJ 55, 247 und 361 f; Becker, Cohnitz, Hellmer, Hinrichsen in RdJ 55, 362 ff; Riedel RdJ 55, 368; Waldeck RdJ 56, 216 f und 57, 87.
 - 2) Frey, Kriminalbiologische Gegenwartsfragen, Stuttgart 1958 S. 3.

Dallinger-Lackner (§ 43 Anm. 42) weisen darauf hin, daß die internationale Tendenz dahin geht, Sachverständige immer mehr zwischen dem Richter und dem Angeklagten einzuschalten.

Aber können die Sachverständigen das leisten, was das JGG fordert? Wir haben oben gesehen, daß sich eine Wissenschaft, die bis zur pädagogischen Prognose fortschreitet, noch nicht entwickelt hat. Wir haben auf die Vielfalt der Persönlichkeitselemente, deren unergründbares Gewicht innerhalb der Gesamtstruktur der Persönlichkeit und die Ungewißheit der zukünftigen Entwicklung hingewiesen. Nun ist es zwar das Arbeitsgebiet, etwa der Psychologie, die Persönlichkeit zu erforschen, der Psychiatrie oder Pädagogik, den Menschen zu beeinflussen und zu heilen bzw. zu erziehen. Aber ist die Diagnose zwangsläufig schon recht unsicher, so unterscheidet sich die Arbeitsweise der Psychiatrie oder Pädagogik doch wesentlich von der des Jugendgerichts: Vom Jugendrichter wird verlangt, daß er die erzieherischen Maßnahmen für einen (möglicherweise recht großen) Zeitraum der Zukunft festlegt, während der Psychiater oder Pädagoge dauernd am gegenwärtigen Persönlichkeitsbild seines Objektes arbeiten kann. Er kann eine dauernd sich erneuernde Entscheidung über die gerade angebracht erscheinende Maßnahme treffen, kann eine Einwirkungsart abbrechen und durch eine andere ersetzen, mehrere Maßnahmen aufeinander abstimmen, immer aktuell sein. Diese Unterscheidung bringt es mit sich, daß die für die Erziehungsprognose im Jugendrecht eigentlich kompetent erscheinenden Wissenschaften vom Menschen in ihrer ganz anderen Arbeitsweise eigentlich nichts für die Prognose tun können. Verlangt man sie trotzdem, können auch sie die sich aus den obengenannten Gründen ergebenden Unsicherheiten nicht beheben, was heute auch von Seiten der Psychologie, Pädagogik usw. nicht bestritten wird. So heißt es bei dem Psychologen Bovet¹⁾: "Auf kaum einem

1) MSchr. Krim. 1953, 38 ff, 39.

Gebiet - das ist eines der sichersten Ergebnisse dieser Untersuchung - werden so schwerwiegende Zwangsmaßnahmen auf Grund so schwacher Beweisunterlagen getroffen, wie auf dem der Jugendkriminalität". Prof. Bürger - Prinz stellte im Oktober 1954 einen Vortrag über die psychologische Beurteilung Heranwachsender unter das Motto: "Meditationen eines Psychologen über ein Thema, von dem man nichts oder nur sehr wenig weiß"¹⁾. Maxeiner²⁾, Neulandt³⁾, Engel⁴⁾ seien beispielhaft dafür angeführt, daß der Mensch nicht mit einer annähernden Sicherheit erforscht werden kann. Spranger⁵⁾ weist darauf hin, daß gerade der Jugendliche sich in sich selbst verschließt (S.1), daß sich das "wichtigste der Seele in völliger Zurückhaltung und Heimlichkeit vollzieht" (S. 39) und daß das, was sich zeigt, etwas ganz anderes sein kann, als eine wirkliche Offenbarung der Persönlichkeit (S. 48). Die Unsicherheit bei Feststellung des Erziehungsbedürfnisses meint auch Middendorff in seinem Aufsatz: Die große Unsicherheit⁶⁾, wo der Autor auf internationaler Basis jene Unsicherheit untersucht und als bestehend erkennt.

dd) Die Praktikabilität oder Unpraktikabilität des vom Erziehungsgedanken beherrschten Jugendrechts wird erst klar, wenn man sich vor Augen führt, mit welchem Grad an Sicherheit die Reaktionsgrundlage, das Erziehungsbedürfnis, festgestellt werden muß. Der Maßstab dazu wird vom Grundsatz des in dubio pro reo gesetzt. Obwohl das Jugendrecht seiner Natur nach materielles Verwaltungsrecht ist und damit auch dessen Verfahrensgrundsätze möglich wären, die richterlichen Maßnahmen also nach den Grundsätzen des pflichtgemäßen Ermessens bzw. der Entscheidung im Rahmen eines sog. unbestimmten Rechtsbegriffes zu treffen wären, hat das JGG in

- 1) Zit. in "Die Justiz" Amtsblatt d. Justizmin. Baden-Württemberg 4. Jahrgang Nr. 3, März 1955
- 2) JuKrim-Pflege im Stadium d. Experiments, RdJ 60, 165 ff
- 3) Die Behandlung frühkrimineller Täter im Strafvollzug aus der Sicht des Psychologen, Krim.Biol.Gegenwartsfragen, Stuttgart 58, S. 99
- 4) Forensische Psychotherapie bei Jugendl. und Heranwachsenden, NJW 58, 613 ff
- 5) Psychologie d. Jugendalters, Abschnitt I
- 6) RdJ 61, 33 ff, 59 ff, 76 ff.

§ 2 die "allgemeinen Vorschriften" subsidiär zu seinen speziellen Vorschriften für anwendbar erklärt. Wenn das JGG auch nicht sagt, welche allgemeinen Vorschriften es damit meint, ist es doch eindeutig, daß damit diejenigen Rechtsnormen gemeint sind, die strafrechtliche Sachgebiete im weiteren Sinne ohne Rücksicht auf das Alter des Täters regeln.¹⁾ Das ergibt sich daraus, daß das JGG sich selbst für ein Strafrecht hält und es deshalb nur natürlich ist, daß auch die Normen, die nicht speziell jugendrechtlich-erzieherischer Ausgestaltung zugänglich sind oder deren besondere Ausgestaltung nicht notwendig ist, im Jugendrecht gelten sollen. Nur im Materiellen kann das Erziehungsrecht wegen der Antinomie der Strafzwecke nicht gleichzeitig Straf- und Zweckrecht sein, im Formellen - und hierher gehört auch die Geltung des Besonderen Teils des StGB insofern, als seine Vorschriften im Jugendrecht Verwendung finden (§ 4 JGG) und, so seltsam es klingt, auch die Feststellung der Verantwortlich- (Schuld-) fähigkeit (§ 3 JGG), da die schuldhaftige Erfüllung eines Straftatbestandes beim Jugendlichen nur Anlaß ist, ihn entsprechend seinem Erziehungsbedürfnis zu erziehen - bestehen keine Bedenken, das Jugendrecht wie ein Strafrecht zu behandeln, zumal die zu treffenden Erziehungsmaßnahmen ihrem Aussehen nach wie Strafen erscheinen und auch ebenso einschneidend und beschwerend sind. Diese Situation wurde schon oben dahin gekennzeichnet, daß das Jugendrecht des JGG materielles Verwaltungsrecht im Gewande des Strafrechts ist.

Die hier interessierende Folgerung daraus ist, daß der Grundsatz des in dubio pro reo gilt. Im Jugendrecht heißt das, daß die Rechtsfolge nur, bzw. nur in dem Maß, verhängt werden darf, in dem ihre Voraussetzung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gegeben ist. Jede Rechtsfolge des JGG hat zwei Grundlagen: die verantwortliche Begehung einer Straftat, nach der sich das Ob einer Rechtsfolge

1) Vgl. Schriftl. Begründung S. 3, Dallinger-Lackner § 2 Anm. 1.

bestimmt und das Erziehungsbedürfnis, nach dem sich das
Wie richtet. Die Behandlung der ersten Grundlage hin-
sichtlich des Sicherheitsgrades ist aus dem allgemeinen
Strafrecht bekannt: Es muß auch dem Jugendlichen bewie-
sen sein, daß er eine tatbestandsmäßig-rechtswidrige
Handlung schuldhaft begangen hat. Bei der Feststellung der
Schuldfähigkeit ergeben sich beim Jugendlichen, in der
Regel aber auch nur bei den 14- bis höchstens 16-jährigen
Jugendlichen, ähnliche Schwierigkeiten, wie im allgemeinen
Strafrecht beim Infragekommen des § 51 StGB. Sie ist in
beiden Rechtsgebieten mit dem selben Sicherheitsgrad fest-
zustellen. Sonderbarerweise ist jedoch die Frage, wie die
Feststellbarkeit des Erziehungsbedürfnisses dem Satz
"im Zweifel zugunsten des Angeklagten" gerecht werden kann,
soweit ersichtlich, noch nicht in die Diskussion gelangt.
Dabei ist doch gerade diese Frage für die Handhabung des
Jugendrechts von entscheidender Bedeutung: auf der einen
Seite ist das Erziehungsbedürfnis die zentrale Grundlage
der jugendrechtlichen Reaktionsmittel, auf der anderen Seite
kann doch nicht übersehen werden, daß dieses ein psycholo-
gisch-pädagogischer Sachverhalt ist, der noch dazu in sei-
ner zukünftigen Entwicklung festgestellt werden muß und da-
her in aller Regel erhebliche Feststellungsschwierigkeiten
bereiten wird. Daß die Konfrontation der naturgemäßen,
psychologisch-pädagogischen Unsicherheit mit der im Straf-
prozeß verlangten Sicherheit noch nicht erfolgte, mag daran
liegen, daß sich das Gebiet, auf dem im allgemeinen Straf-
recht der Satz "im Zweifel für den Angeklagten" angewendet
wird, grundlegend von dem unterscheidet, auf dem er im
Jugendrecht anzuwenden ist. Bei der Feststellung einer in
der Vergangenheit liegenden und abgeschlossenen Tat ist
mit naturwissenschaftlicher Methodik das Geschehene fest-
stellbar, erkannte Ursachen (etwa der Schuß auf einen
Menschen) haben eindeutige Wirkungen (Verletzung oder
Tod des Getroffenen), die Wirklichkeit kann auf einfachste

Bestandteile und auf Grundgesetze ihrer Kombination und Konfiguration zurückgeführt werden, die Geschehnisse sind durch Maß und Zahl bestimmbar, alles Qualitative kann so auf quantitative Verhältnisse zurückgeführt werden. Danach kann durch Abwägung der für und gegen eine Täterschaft bzw. für und gegen ein bestimmtes Maß an Schuld sprechenden, mit naturwissenschaftlicher Sicherheit ermittelten Ergebnisse ein Sicherheitsgrad festgestellt werden, der entweder als Grundlage einer Strafe bzw. eines Strafmaßes ausreicht oder nicht. Nichts von alledem ist für die Feststellung des Erziehungsbedürfnisses zu verwerten. Wir kennen keine sicheren Kausalverläufe im psychologischen Bereich, kennen nicht einmal sicher einige, geschweige denn alle Ursachen, die ein bestimmtes Verhalten des Menschen erzeugen; das Seelenleben läßt sich nicht in einfache, sicher erkennbare Elemente aufteilen, sondern steht in einem Integrationszusammenhang und ist nur ganzheitlich zu erfassen.¹⁾ Kein Wunder, daß die Anwendung obigen Grundsatzes auf dieses völlig andere Gebiet noch nicht versucht wurde. Nichtsdestoweniger zwingt das Jugendrecht dazu. Es zwingt zu der Fragestellung: Kann mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, daß ein bestimmter Angeklagter zu seiner Erziehung gerade diese Art und dieses Maß an Einwirkung braucht, daß er z.B. drei Jahre Jugendstrafe braucht, nicht sechs Monate und nicht fünf Jahre. Daß er gerade diese Weisung braucht, nicht Arrest und nicht Geldbuße usw.. Es ist angesichts der oben cc) dargelegten Unsicherheiten der Seinsprognose nicht zweifelhaft, daß diese kaum jemals mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gestellt werden kann.

Eines muß man sich dabei vor Augen halten: Es gibt keine sogenannten einfachen Fälle, die der Jugendrichter etwa intuitiv²⁾ richtig behandeln könnte. Wenn wir uns unter einfachen

1) Näher vgl. Lersch, Aufbau der Person S. 59 ff.

2) Vgl. Lersch aaO S. 64: Persönliche, instinktive Kenner-schaft - die sich naturgemäß sehr oft irrt -

Fällen solche vorstellen, in denen eine geringe Schuld vorliegt und wir daran die Vorstellung knüpfen, daß mit einem geringfügigen Eingriff die Sache abzutun sei, wobei es bei der Auswahl aller dieser leichten Eingriffe nicht entscheidend auf eine besondere Abwägung ankäme, so knüpfen wir entgegen dem Willen des JGG, doch wieder nur an die Schuld an und prüfen die in jedem Fall schwierige psychologisch-pädagogische Frage der Erziehungsbedürftigkeit einfach nicht.¹⁾

Ein schwererer Vorwurf noch als der der Gesetzesmißachtung bei den sogenannten einfachen Fällen ist dann zu erheben, wenn trotz der Erkenntnis von der Unsicherheit der Erziehungsprognose die Forderung aufgestellt wird, es solle trotzdem zu erziehen versucht werden. Wenn etwa Becker²⁾ die "erzieherische Phantasie" Holzschuh's und "das Wagnis, das mit jedem wahren Erziehungsversuch verbunden ist", wie Holzschuh es auf sich nahm³⁾, lobt, so heißt das doch nichts anderes, als daß der Jugendliche zum Opfer wagemutiger Phantasie und Spekulation über sein Erziehungsbedürfnis gemacht werden soll. Wenn, so ist man geneigt hinzuzufügen, sich die richterliche Phantasie irrte, so hat der Angeklagte eben Pech gehabt. Grethlein⁴⁾ schlägt gar dem Richter vor, bei der Strafbemessung zu berücksichtigen, daß eine zu kurz bemessene Jugendstrafe später nicht mehr verlängert werden kann, während umgekehrt eine zu lang bemessene Jugendstrafe unschwer (§ 88 ff JGG) auf die angemessene Höhe zurückgeführt werden kann. Grethlein, der die Unbestimmbarkeit der erzieherisch notwendigen Zeitdauer anerkennt, meint damit, es solle zunächst auf jeden Fall einmal eine möglichst lange

1) Vgl. z.B. Munkwitz, MSchr.Krim. 1955 S. 46 ff, 47, der den "weniger komplizierten Fällen" die "schwerwiegenden Straftaten, wie Raubüberfälle und andere Gewalttaten" entgegensetzt. Nur für letztere hält er ein Sachverständigen-Gutachten für notwendig.

2) Im Bericht über den 9. Dtsch. Jüger.Tag, RdJ 54, 13, 14

3) Es ist seither still um jene Richtung des Jugendrechts geworden.

4) JGG, 1959 Anm. 3 a zu § 18.

Strafe verhängt werden. Diese Strafe beruht dann aber - trotz der Möglichkeit späterer Aussetzung zur Bewährung - auf der Vermutung, dem Verdacht, der Jugendliche werde vielleicht eine so lange Strafe zur Erziehung brauchen. Die Parallele zur Verdachtsstrafe der Carolina läßt sich kaum verheimlichen.

d) Aber selbst wenn das Erziehungsbedürfnis mit der nötigen Sicherheit feststellbar wäre, muß diese Grundlage des JGG dadurch unpraktikabel werden, daß bei der Vielzahl der Straftaten Jugendlicher nicht in einem Bruchteil aller Fälle die psychologisch-pädagogische Prognose herbeigeführt werden kann. Das liegt weniger an Schwierigkeiten von Seiten des Jugendlichen gegen seine Begutachtung (z.B. stellt sich dem Gutachter nicht, gibt keine Antworten auf dessen Fragen, die Eltern machen Schwierigkeiten, die Kostenfrage ist nicht geregelt usw.) als vielmehr an dem Aufwand, den die Prognostizierung eines einzigen Jugendlichen macht, soll sie einigermaßen stichhaltig sein¹⁾. Kein Zweifel, daß diese Begutachtung schon aus personellen, zeitlichen und finanziellen Gründen nicht bei allen Delikten²⁾ möglich ist, daß vielmehr beim allergrößten Teil darauf verzichtet werden muß. Dann aber bleibt bei diesem Großteil von vornherein (beim Rest wegen der Unsicherheit der Ergebnisse ebenfalls) die Willkür, mit der die Maßnahmen im Namen der Erziehung verhängt werden, unbeseitigt. Der Richter, der beim Gros der Fälle den Jugendlichen

-
- 1) Über den Umfang der Arbeit zur Erstellung eines Gutachtens vgl. z.B. Waldeck, RdJ 54, 124: wissenschaftlich fundierte Gespräche mit dem Jugendlichen und Personen, die über ihn Auskunft geben können, systematische Beobachtung, Tests (Intelligenz-, Leistungs-, Charaktertests u.ä.) Aktenstudium, Zusammenarbeit mit einem Konstitutionsbiologen, der somatoskopische und somatometrische Erkenntnisse beisteuert und möglicherweise noch mit einem Soziologen.
 - 2) 1960 wurden ca. 165 000 Delikte Heranwachsender und 100 000 Jugendlicher abgeurteilt, vgl. Polizeiliche Kriminalstatistik 1961, S. 60.

- in kleineren Fällen - einzig in einer durchschnittlich 20 - 30 minütigen Verhandlung zu Gesicht bekommt und noch dazu - die Verhältnisse am Amtsgericht München zugrunde gelegt - bis zu 16 solcher Verhandlungen an einem Tag hat, kann schon aus Gründen der Prozeßökonomie die außerordentlich schwierige Frage der Erziehungsbedürftigkeit gar nicht anschneiden, geschweige denn sie gar lösen.

e) An dieser Stelle sei ein Blick auf die Handhabung des JGG in der Praxis geworfen, einmal um zu sehen, wie die Schwierigkeiten gemeistert werden, um daraus einen Schluß auf seine Brauchbarkeit zu gewinnen, zum andern, um zu erkennen, wie sich das innerhalb der Strafrechtspflege neue Gedankengut des JGG in der Auseinandersetzung mit den traditionellen Vorstellungen des Strafrechts durchzusetzen vermag und schließlich, um einmal eine einigermaßen konkrete, statistische Grundlage für oder gegen die Behauptung, die Praxis wende das JGG nicht richtig an, zu gewinnen. Bei den folgenden Untersuchungen ging ich der Bedeutung des Erziehungsgedankens im Jugendrecht der Praxis in zweifacher Hinsicht nach: ich untersuchte, inwieweit erzieherische Erwägungen in den niedergelegten Urteilen eine Rolle spielten und wie die Jugendrichter persönlich über den täterstrafrechtlichen Charakter des von ihnen anzuwendenden Rechts denken und wie sie ihn in ihren Urteilen mitschwingen lassen.

aa) Arbeitsgrundlage waren 1214 Urteile aus den Jahren 1959 bis 61, in denen Jugendliche oder Heranwachsende abgeurteilt wurden. 988 davon sind solche des Amtsgerichts München, Jugendgericht, also eines Gerichts, bei dem das Jugendgericht eine eigene Abteilung bildet, besetzt mit Richtern, die nur Jugendrichter sind. 130 Urteile stammten von verschiedenen kleineren Amtsgerichten in Süddeutschland. Aus diesen erhoffte ich Aufschluß über die Frage zu erhalten, ob etwa in der hier interessierenden Richtung ein Unterschied zwischen der Rechtsprechung besonderer Jugendrichter und der von Amtsrichtern, die nur gelegentlich

als Jugendrichter fungieren, besteht. Schließlich standen mir noch 96 Urteile der Jugendkammer beim Landgericht München I zur Verfügung.

bb) Die Auswertung der Urteile erfolgte nach folgendem Schema, in dem alle Fragen gestellt sind, die direkt oder indirekt Schlüsse auf die Bedeutung des Erziehungsgedankens bei der Ahndung der Straftat ermöglichen. Die Ergebnisse der Auswertung sind eingetragen.

Gesamtzahl der Urteile	1214	
Maßnahmen	681 (56,1 %)	} 1015
Jugendstrafe	334 (27,5 %)	
Erwachsenenrecht	172 (14,2 %)	
Freisprüche	27 (2,2 %)	
Erziehung nicht erwähnt	603 (59,4 %)	
nur summarisch (1 Satz)	397 (39,1 %)	
längere Ausführungen	15 (1,5 %)	
Strafzumessungsgründe	776 (76,5 %)	
Jugendstrafe bei großer Schuld	301 (90,1 %)	
Jugendstrafe bei leichter Schuld	33 (9,9 %)	
Maßnahmen bei geringer Schuld	653 (95,9 %)	
Maßnahmen bei schweren Delikten	28 (4,1 %)	
Bejahung schädlicher Neigungen	276 (82,6 %)	
Bejahung der Schwere der Schuld	45 (13,5 %)	
Beides nicht erwähnt	13 (3,9 %)	
Selbständiges Eingehen	b.JuStr.	b.Maßnahm.
ja:	52 (15,6 %)	2 (0,3 %)
auf schädliche Neigungen nein:	269 (80,5 %)	244 (35,8 %)
nicht erwähnt:	13 (3,9 %)	435 (63,9 %)
Aussetzung der Entsch. gem. § 27 JGG	15 (1,5 %)	
Unbestimmte Jugendstrafe	7 (2,1 %)	
Bewährungsfrist:	ja:	151 (45,2 %)
	nein:	183 (54,8 %)

cc) Wie die Aufstellung zeigt, wurden in den 1214 Urteilen 681 mal jugendrichterliche Maßnahmen (Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmittel) ausgesprochen. In 334 Fällen (= 27,5 %) wurde Jugendstrafe verhängt. In 172 Fällen = 14,2 % wurde bei Heranwachsenden Erwachsenenstrafrecht angewendet. Dabei ist zu berücksichtigen, daß diese %-Zahl nicht etwa die Häufigkeit der Anwendung des Erwachsenenrechts gegenüber Heranwachsenden wiedergibt, weil sich diese Zahl auf die Gesamtzahl der gesichteten Urteile, also auch auf die gegen Jugendliche bezieht. Nur in 27 Fällen (2,2 %) erfolgte ein Freispruch, was wohl darauf zurückzuführen ist, daß Jugendliche oder Heranwachsende meistens geständig sind.

Da die Urteile, in denen Erwachsenenrecht angewandt wurde und die mit Freisprüchen endeten für die Untersuchung ausgeschlossen, verblieben 1015 Urteile, in denen nach Jugendrecht abgeurteilt wurde.

aaa) Wenn die Tat des Jugendlichen nach dem Willen des JGG nach Erziehungsgesichtspunkten geahndet werden soll, so wäre zu erwarten, daß in den Urteilsgründen das Wie der Ahndung in erster Linie mit eben diesen Gesichtspunkten begründet wird. Das Ergebnis der Untersuchung war nun ein ganz anderes. Es muß den geradezu niederschmettern, der an die Praktikabilität des Erziehungsstrafrechts glaubt. In 603 von den 1015 Urteilen, das sind 59,4 % war bei der Begründung von Art und Höhe der Ahndung von Erziehungsgesichtspunkten mit keinem einzigen Wort die Rede. In allen Urteilen findet sich zwar eine meist eingehende Darlegung über die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten, seine Familienverhältnisse, seinen schulischen und beruflichen Werdegang, seine Anlagen und Fähigkeiten; beim Heranwachsenden sind auch im Rahmen der Prüfung des § 105 JGG Ausführungen über den Reifegrad des Angeklagten enthalten. Aber die eigentliche Ausbeute der so festgestellten Tatsachen im Hinblick auf den Erziehungszweck unterbleibt in diesen Urteilen. Wenn dann, nach ausführlichem Eingehen

auf Strafzumessungsgründe, die, wie im Erwachsenenrecht lediglich das Maß der Schuld umgrenzen, festgestellt wird, daß die Ahndung in der getroffenen Höhe "angemessen und aus erzieherischen Gründen geboten erschien", so kann in diesem Hinweis keine Darlegung erblickt werden, die ergibt, daß sich der Richter beim Wie der Ahndung von Erziehungsgesichtspunkten leiten ließ.

Eigentlich könnte man auch jene 397 Urteile zur obigen Gruppe zählen, bei denen die Erziehung des Angeklagten nur summarisch erwähnt ist. Als summarisch erwähnt wurden dabei alle die Fälle erfaßt, in denen in nur einem Satz schematisch zum Erziehungszweck der Ahndung Stellung genommen war. Da hieß 'es dann: "Die Maßnahme erschien erforderlich, um dem Angeklagten vor Augen zu führen, daß er für das von ihm begangene Unrecht einzustehen hat" oder "dem Angeklagten mußte ein fühlbarer Denkkzettel verpaßt werden" oder "der Angeklagte muß durch ein spürbares Zuchtmittel von einer kriminellen Laufbahn zurückgehalten werden" oder "es ist zu hoffen, daß der Angeklagte nach Verbüßung der Jugendstrafe ein ordentliches Leben führen wird". Mit diesen Sätzen sind sicher 99 % aller Begründungen dieser Art erschöpft, wobei die erste (direkter Wortlaut des § 13 I JGG) den Hauptanteil ausmachen dürfte.

Längere und selbständig tragende Ausführungen fanden sich nur in 15 Urteilen, also nur in 1,5 % aller Urteile. Dabei wurde es schon als längere Ausführung gewertet, wenn in nur 2 Sätzen etwas speziell für die Erziehung des zur Aburteilung stehenden Angeklagten Gültiges gesagt wurde. Ausführliche psychologische oder pädagogische Darlegungen, die zwingend dargetan hätten, daß für den Angeklagten gerade diese und keine andere Ahndung aus erzieherischen Gründen erforderlich sei, fanden sich in keinem einzigen Urteil.

Typisch ist in diesem Zusammenhang, daß psychologische Sachverständige zwar gelegentlich gutachtlich gehört wurden, jedoch immer nur zu der Frage der Reife im Rahmen des § 105 JGG.

Ich habe noch nie erlebt, daß ein Gutachter zur Frage der erziehlichen Erfordernisse der Strafe gehört oder, wenn er zur Frage des § 105 JGG Stellung nimmt, auch zu dieser Frage gehört worden wäre.

bbb) Ein aufschlußreiches Pendant zu dem eben festgestellten, weitgehenden Mangel an Ausführungen über Erziehungsgesichtspunkte ist die Tatsache, daß in 76,5 % aller Jugendurteile Strafzumessungsgründe enthalten waren. Diese sind, da sie die Schwere der Tat und damit die Schuld umgrenzen, eindeutige Merkmale des Schuldstrafrechts. Mit dem Erziehungszweck der Ahndung können sie in keine Beziehung gebracht werden, so daß sie im Jugendgerichtsurteil eigentlich überflüssig sind. Daß sie trotzdem in drei von vier Urteilen vorhanden sind, kann nur so erklärt werden, daß dem Richter die Tat, die Schwere der Tat, maßgeblicher Anknüpfungspunkt des Urteilsspruches ist. Das zeigt sich auch daraus, daß sich in allen Urteilen unmittelbar an die Abwägung der Strafzumessungsgründe der Ausspruch des Strafmaßes anschließt. Es heißt dann, wie im Erwachsenenurteil: "Unter Abwägung aller dieser Umstände erschienen (z.B.) drei Freizeitarreste angemessen" oder gar "... erschienen drei Freizeitarreste schuldangemessen."

ccc) Kennzeichen des Schuldstrafrechts ist die Verhältnismäßigkeit von Schuld des Täters und Strafe. Die Berücksichtigung von Erziehungserfordernissen könnte dagegen durchaus zu nicht schuldadäquaten Strafen führen. Hierzu ergab die Urteilssichtung folgendes Bild: In 90,1 % aller Fälle in denen Jugendstrafe verhängt wurde, war diese eindeutig der Schuld des Täters angemessen. Es lagen entweder schwere oder viele Taten oder viele Vorstrafen bei leichten Taten vor. Es verblieben 33 Fälle (9,9%), in denen Schuldadäquanz nicht von vornherein gegeben erschien. Es liegt nahe, hier Erziehungsgesichtspunkte als für die bei gegebener leichter Schuld zu harte Bestrafung ausschlaggebend zu betrachten. Dabei ist jedoch zu beachten: In 15 der 33 Fälle

wurde die Jugendstrafe zur Bewährung ausgesetzt. Wer weiß, wie von den Angeklagten eine Strafe zur Bewährung eingeschätzt wird, wie die Verteidiger oft um eine Jugendstrafe auf Bewährung anstelle der vom Staatsanwalt beantragten 4 Wochen Dauerarrest bitten, wie sehr oft Aspekte des beruflichen Fortkommens im Falle eines zu verbüßenden Dauerarrestes zu berücksichtigen sind und wie bei manchen Angeklagten, etwa weil sie inzwischen erwachsen geworden sind, Verurteilung zu einem zu verbüßenden Zuchtmittel untunlich erscheint, wird bezweifeln, daß die verhältnismäßig leichte Schuld aus erzieherischen Gründen mit der "strengen" Ahndung der Jugendstrafe auf Bewährung belegt wurde. Es handelt sich in allen Fällen um Grenzfälle, die auch mit Dauerarrest hätten geahndet werden können. Dazu kommt, daß häufig (hier in 5 der 15 Fälle) der Angeklagte zwei bis drei Monate in U-Haft gesessen hat, so daß es aus optisch-erzieherischen Gründen angezeigt erschien, durch die Verhängung einer Jugendstrafe bei dem Angeklagten nicht den Eindruck entstehen zu lassen, daß er unschuldig lange inhaftiert war. Derartige Erwägungen dürften der wesentliche Grund für diese statistische Gruppe von nicht adäquaten Strafen sein. Echte Erziehungserwägungen halte ich nicht für gegeben. Schließlich ist auch darauf hinzuweisen, daß immerhin in 9 der 15 Fälle Verbrechen im Sinne des § 1 I StGB Gegenstand der Verurteilung waren und daß auch die übrigen Taten keine Bagatelldelikte darstellten, so daß immerhin wahrscheinlich erscheint, daß der Richter sich auch hier im Rahmen des schuldadäquaten Ermessens gehalten hat.

In 18 der 33 Urteile mit nicht schuldadäquater Strafe mußte die Strafe verbüßt werden. Hier dürften die eigentlichen Erziehungsurteile (Bekämpfung schädlicher Neigungen) liegen. Um eine möglichst objektive Beurteilung der Frage, ob diese Urteile dem Schuld-Sühnegedanken entgegenstehen, zu ermöglichen, sei ein Sachverhalt, der in seiner Tat-Strafe-(in)adäquanz typisch für die Hälfte der hier erfaßten Urteile ist, geschildert:

Ein arbeitsscheuer Jugendlicher, 17 Jahre alt, hatte ein Moped gestohlen, war wegen Mopeddiebstahls schon verwarnt und wegen Schulschwänzens schon zu 10 Tagen Dauerarrest verurteilt worden; Urteil: 6 Monate Jugendstrafe ohne Bewährung. Typisch für eine weitere Gruppe innerhalb dieser Urteile sei folgender Fall genannt: Ein 19-jähriges Mädchen, das, vom Land kommend, in München verkommen war, streunte und von der Gewerbsunzucht lebte, wurde wegen versuchter Abtreibung zu 6 Monaten Jugendstrafe ohne Bewährung verurteilt. Wegen fortgesetzten Hausfriedensbruchs (Bahnhof) war sie vorher schon mit 5 Wochen Gefängnis bestraft worden.

Beachtung verdienen 3 Urteile, in denen je 18- bis 19-jährige, obdachlose, streunende Dirnen wegen Nichterfüllung eines Unterkommensauftrags (§ 361 Zif. 8 StGB) mit 8 bis 10 Monaten Jugendstrafe belegt wurden. Eine hatte vorher wegen desselben Delikts 3 Wochen, eine andere 4 Wochen Dauerarrest, die dritte 6 Wochen Haft und wegen Betrugs und Diebstahls 1 Jahr Jugendstrafe verbüßt.

Den meisten dieser Urteile, die man noch am ehesten als Erziehungsurteile bezeichnen kann, ist gemeinsam, daß sozial völlig bindungslose, obdachlose, homosexuelle Streuner und Nichtsteuer, Fürsorgezöglinge und Dirnen verurteilt wurden. In allen diesen Fällen drängte sich das Vorhandensein schädlicher Neigungen aus der Lebensführung der Angeklagten geradezu auf. Trotzdem bleibt es fraglich, ob sich die Richter bei diesen Urteilen nur nach den Erziehungserfordernissen der Strafe orientierten. Es bleibt immerhin zu bedenken, daß für viele der obdachlosen Streuner ein Aufenthalt in der Strafanstalt keine besondere Strafe bedeutet. Diesen Angeklagten, Desperados, wie sie ein Jugendstaatsanwalt nannte, ist alles gleichgültig. Unter diesen Umständen braucht der Richter natürlich sein Gerechtigkeitsempfinden bei der Verhängung einer schuldinadäquaten Strafe nicht allzusehr zu strapazieren. Er ist vielmehr, ich weiß das von den Richtern selbst, froh, in diesen Fällen Erziehungsgesichtspunkte an der Hand

zu haben, um den Jugendlichen wenigstens für eine gewisse Zeit von der Straße wegzubekommen. Daß diese Zeit in ihrer Dauer echten erzieherischen Bedürfnissen keineswegs entspricht, liegt auf der Hand. Dies zeigt, daß eine gewisse Schuldadäquanz auch bei diesen Urteilen im Hintergrund steht.

Ein Sonderfall hinsichtlich schuldinadäquater Erziehungsurteile sind jene drei Fälle in denen Angeklagte, in der Praxis ausnahmslos streunende Dirnen, wegen einer Übertretung nach § 361 Zif. 8 StGB zu Jugendstrafe verurteilt wurden. Dies sind jene Fälle, bei denen Tat und Ahndung in einem derartigen Mißverhältnis stehen, daß als Grund hierfür nur der im JGG verankerte Erziehungsgedanke in Frage kommen kann. Diese Urteile konnten mir von den Richtern, die ich nach Urteilen mit ungerechter Strafe fragte, allein genannt werden. Eines ist mir genannt worden, in dem eine jugendliche Dirne wegen jener Übertretung sogar zu 2 Jahren Jugendstrafe verurteilt wurde. Der Normalfall sind jedoch Jugendstrafen zwischen 6 und 10 Monaten. Ein Richter sagte mir, daß er ein einziges Mal ein derartiges Urteil gefällt habe, und daß dieses sein Gewissen belaste. Er werde es nie wieder tun, sondern auch in solchen Fällen Gerechtigkeit üben.

Von allen Richtern, die solche Urteile gefällt haben, wurden sie mir jedoch nicht mit Erziehungserwägungen, sondern damit begründet, daß in allen diesen Fällen eigentlich die Einweisung der Angeklagten in ein Arbeitshaus geboten wäre. Da die Angeklagten ihrem Verwahrlosungsgrad nach nach aller Voraussicht daraus erst wieder nach 2 Jahren (§ 42 f III S. 2 StGB) entlassen werden und das Arbeitshaus in Bayern dem Frauenzuchthaus Aichach angegliedert ist, der Aufenthalt dort einem Zuchthausaufenthalt also kaum nachsteht, und den Jugendlichen nach ihrer Entlassung das Odium "in Aichach gewesen zu sein" anhaften und ihren Lebensweg schwer belasten würde, ist es den Richtern lieber "aus Erziehungsgründen" auf Jugendstrafe auszuweichen. Es erweist

sich also auch hier, daß nicht Erziehungserfordernisse die Schuldinadäquanz der Strafe bedingen, sondern daß sich diese aus der vom gerecht denkenden Richter abgemilderten, schweren Maßnahme der Sicherung und Besserung der Einweisung in ein Arbeitshaus ableitet. Der im Rechtsdenken stärker als die Erziehung verankerte Gedanke der Sicherung und Besserung ist danach die primäre Ursache für die schuldinadäquate Strafe. Da die Sicherungs- und Besserungsmaßnahme inhaltlich auf der Linie auch der Erziehung liegt, lassen sich diese Urteile natürlich leicht mit Erziehungsbedürfnissen begründen.

Ein Urteil, das mir der Richter, der es gefällt hat, als Erziehungsurteil nannte, möchte ich noch besonders anführen. Ein 15-jähriger Bub war angeklagt wegen des Diebstahls einer Geldbörse mit einigen Mark, die er aus abgelegter Kleidung eines Badenden an der Isar gestohlen hatte. In der Hauptverhandlung fragte ihn der Richter, ob er auch wirklich nur das eine Mal gestohlen habe. Da bekannte der Angeklagte, daß er mindestens 50 derartige Badediebstähle begangen habe. Nachtragsanklage wurde hierüber nicht erhoben. Der Richter verurteilte ihn wegen des einen, angeklagten Diebstahls zu 8 Monaten Jugendstrafe, wobei er wegen der Vielzahl der nicht angeklagten Fälle schädliche Neigungen bejahte. Vom Standpunkt des JGG aus ist dieses Urteil nicht angreifbar. Nichtangeklagte Straftaten können ohne weiteres zur Begründung schädlicher Neigungen herangezogen werden. Auf der anderen Seite ist das Wie der Ahndung nach dem Willen des JGG nur durch Erziehungserfordernisse, hier also durch das Maß der zu bekämpfenden schädlichen Neigungen, bestimmt. Trotzdem kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, als wären hier elementare, strafprozessuale Maximen (Anklageprinzip, rechtliches Gehör) verletzt worden.

Entsprechend dem Ergebnis bei den Urteilen, in denen Strafen verhängt wurden, war auch das Bild bei jenen, in denen lediglich Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmittel verhängt wurden. Die Erziehungsmaßregeln traten dabei im Verhältnis

ihrer Häufigkeit zu den Zuchtmitteln kaum in Erscheinung. Hinsichtlich des Verhältnisses von Schuld und Ahndung ergab sich hier folgendes Bild: In 653 der 681 Urteile (= 95,9%) in denen jugendrichterliche Maßnahmen verhängt wurden, war die Schuld des Angeklagten so gering, daß Schuldadäquanz der Ahndung von vornherein zu bejahen war. Die Tatbestände waren hier Verkehrsdelikte, einfache Vermögensdelikte (leichte Diebstähle, schwere Diebstähle mit geringer Intensität oder geringem Tatbeitrag, Hehlerei, einfache Betrugsfälle), Körperverletzungen, Landfriedensbruch, Beleidigung, Schulschwänzen, Hausfriedensbruch, leichte Sittlichkeitsdelikte u.ä..

Nur in 28 Fällen (4,1 %) konnte das Vorliegen schuldadäquater Ahndung zweifelhaft erscheinen. Unter diesen Urteilen dürften also, wie oben, neben Grenzfällen, die Erziehungsurteile zu suchen sein. Kennzeichnend ist dabei, daß die Angeklagten, die hier trotz Begehung schwerer Taten, in fast allen Fällen Verbrechen im Sinne des § 1 I StGB, nur mit Zuchtmitteln geahndet wurden, größtenteils noch ziemlich jung waren. Nimmt man die Jugendlichkeit des Angeklagten als Schuld minderungsgrund, so deutet auch dieses Ergebnis generell wieder in die Richtung des Schuldstrafrechts. Dasselbe gilt für die Tatsache, daß in fast allen Fällen trotz der formellen Schwere der Taten diese sich im milden Licht darstellen, sei es, daß sie erste Taten der Angeklagten waren, daß der Angeklagte nur einen geringen Tatbeitrag leistete, daß er einer Verführung durch Erwachsene erlegen ist, daß die Tat selbst entweder wegen des geringen Schadens oder wegen typisch dumm-jugendlicher Motivation keine besonders große Schuld entstehen ließ.

Der Tatschwere auf der einen und den gegebenen Schuld minderungsgründen auf der anderen Seite entsprechen (mit Ausnahme der Sittlichkeitsverbrechen, auf die noch besonders eingegangen wird) die scharfen Zuchtmittel (meistens 4 Wochen Dauerarrest). Diese Ahndung läßt das Bestreben

der Richter erkennen, auch in diesen Fällen schuldadäquat zu ahnden, wobei eine etwaige Schuldinadäquanz wohl mehr der Lücke zwischen den 4 Wochen Dauerarrest und den 6 Monaten Jugendstrafe als Erziehungsgesichtspunkten zuzuschreiben ist. Überprüft man diese Urteile daraufhin, ob in einem Fall 6 Monate Jugendstrafe der Schuld angemessener wäre, als 4 Wochen Dauerarrest, so läßt sich das in keinem Fall behaupten.

Eine besondere Gruppe unter den noch am ehesten als schuldinadäquat zu bezeichnenden Urteilen bilden die Sittlichkeitsdelikte. Sie fallen einmal durch ihre Häufigkeit innerhalb dieser Gruppe (15 von 33) und zum andern durch die besonders milde Ahndung auf. Stellt man hier die Schwere der Taten (ausnahmslos Verbrechen mit schwerer Strafdrohung) und den Mangel an allgemeinen mildernden Umständen der getroffenen Ahndung gegenüber, so erscheint hier eine schuldadäquate Ahndung nicht gegeben, so daß die Frage, "warum dann diese milde Ahndung?" nur mit Erziehungsgesichtspunkten beantwortbar erscheint. Die Urteilsbegründungen ergeben jedoch ein anderes Bild. Dort steht in den Strafzumessungsgründen ausnahmslos, daß der Angeklagte die Taten als Folge von Pubertätsstörungen begangen habe, für die er nicht haftbar gemacht werden könne. Diese Begründung liegt eindeutig nicht auf dem Gebiet der Erziehungsbedürfnisse, sondern auf dem der Schuldabwägung. Berücksichtigt man diese besondere Schuldminderung bei Sittlichkeitsdelikten, so erscheinen auch diese milden Ahndungen durchaus schuldadäquat.

ddd) Auch in den Fällen, in denen einmal eine schuldinadäquate Jugendstrafe "aus erzieherischen Gründen" verhängt oder anscheinend verhängt wurde, erreichte diese in keinem Fall eine erzieherisch notwendige Dauer. Die Jugendstrafe blieb in den meisten Fällen, wenn nicht die Schuld eine höhere erforderte, nahe am Mindestmaß. Berücksichtigt man, daß anerkanntermaßen nur ein Strafvollzug

von zwei bis fünf Jahren nachhaltige Charakterfestigung verspricht¹⁾, so ergibt sich auch hier eine Hintansetzung des Erziehungsgedankens. Der Richter, der, vielleicht eingedenk der vielen Appelle auf Tagungen und Lehrgängen, die ihn immer wieder zum Mut zur Erziehung auffordern, einmal eine Erziehungsstrafe wagt, schreckt eben vor zu krassen Konsequenzen doch wieder zurück. Das Ergebnis des richterlichen Wagemuts ist dann eine Strafe, die auf der einen Seite ungerecht, auf der anderen aber auch nicht erzieherisch ist.

eee) Ein Blick auf die Art der vorliegend verhängten Maßnahmen zeigt, daß die Praxis auch im Jugendrecht strafen will, d.h. daß sie ihre Maßnahmen als Übelzufügung verhängt. Weisungen, denen man einen Übelscharakter nicht ansieht, kommen, mit Ausnahme vielleicht einmal einer Arbeitsauflage oder eines polizeilichen Verkehrsunterrichts, letzterer jedoch immer nur in Verbindung mit einem Zuchtmittel, soviel wie nicht vor. Die von Holzschuh bei Einführung des JGG propagierten Erziehungsmethoden vermochten sich nicht durchzusetzen. Schutzaufsicht und Fürsorgeerziehung werden, ihrem Wesen als reine Fürsorgemaßnahmen entsprechend, nach vormundschaftsgerichtlichen Erwägungen gebraucht. Entsprechend seinem Denken verhängt der Jugendrichter die einschneidende Erziehungsmaßregel der Fürsorgeerziehung auch nur, wenn die Schwere der Tat diese als schwere Strafe empfundene Maßregel noch trägt.

Von dem Zuchtmittel der Auferlegung besonderer Pflichten kommt in der Praxis nur die Geldbuße als die "Geldstrafe des Jugendrechts", meist in Verbindung mit einer Verwarnung, vor. Diese Verbindung ist die typische Reaktion auf die leichten Fälle. Mit der Verwarnung will der Richter dabei "erzieherisch" sein, um den Willen des JGG zu erfüllen, mit der Geldbuße fügt er, in dem Bewußtsein, daß die Verwarnung in Wirklichkeit ein Nullum ist, das Übel zu,

1) Vgl. Maurach AT S. 715; Dallinger-Lackner § 18 Anm. 1.

das die Tat verdient hat. Die fast ausschließlich verwendeten Maßnahmen: Geldbuße, Arrest und Jugendstrafe erinnern stark an die Geld- und Freiheitsstrafen des allgemeinen Strafrechts.

fff) Im Gegensatz zum bisherigen Ergebnis der Urteilssichtung scheint zu stehen, daß das täterstrafrechtliche Element, wie es im Begriff der schädlichen Neigungen enthalten ist, in der Praxis eine ganz bedeutende Rolle spielt. In 82,6 % aller Urteile, in denen Jugendstrafe verhängt wurde, wurde diese mit dem Vorliegen schädlicher Neigungen begründet. Das scheint ein eindeutiger Beweis dafür zu sein, daß täterstrafrechtliche Elemente doch sehr weitgehend in der Praxis berücksichtigt werden. Doch trügt hier der Schein ganz eindeutig. Ich glaube nicht fehl zu gehen mit der Feststellung, daß die Bejahung schädlicher Neigungen zu einer stereotypen, weitgehend sinnentleerten Generalklausel zur Begründung von Jugendstrafe geworden ist, wenn eine solche wegen der Schwere der Tat angebracht erscheint. Diese Feststellung erscheint begründet, da nur in 15,6 % aller Fälle in denen Jugendstrafe mit dem Vorliegen schädlicher Neigungen begründet wurde, diese in besonderer Darlegung geprüft wurden, wobei ich es schon als selbständiges Eingehen auf die Frage der schädlichen Neigungen wertete, wenn mindestens zwei konkrete Feststellungen über das Wie und Warum angeführt waren. Von den Fällen, in denen keine Jugendstrafe verhängt wurde, befanden sich nur in 0,3 % selbständige Darlegungen über das Nichtvorliegen schädlicher Neigungen. Dagegen wurde in 80,5 % der gesichteten Urteile das Vorhandensein schädlicher Neigungen ohne jegliche Begründung bejaht und so zur Begründung von Jugendstrafe verwendet. In 35,8 % aller Fälle in denen keine Jugendstrafe verhängt wurde, wurde das Vorliegen schädlicher Neigungen ohne Kommentar verneint.

Danach dürfte die weitgehende inhaltliche Unverbindlichkeit des Begriffes der schädlichen Neigungen in der Praxis ein

Grund für die häufige Verwendung, in der er nicht mehr Ausdruck der Anwendung des Erziehungsgedankens, sondern nur noch notwendiges gesetzliches Tatbestandsmerkmal bei der Verhängung von Jugendstrafe ist, dessen formelle Feststellung die aus schuldstrafrechtlichen Erwägungen geboten erscheinende Jugendstrafe ermöglichen muß, sein.

Dem Einwand, der Richter könne aber, wenn er die Jugendstrafe nur aus schuldstrafrechtlichen Erwägungen für geboten erachte, diese mit der seinen Überlegungen gemäßen zweiten Alternative des § 17 II JGG viel wahrhafter und auch besser begründen, ist leicht zu begegnen. Die seltene Anwendung der zweiten Alternative - nur 13,5 % der Urteile mit Jugendstrafe - darf nicht dahin interpretiert werden, daß die Gerichte dem in ihr enthaltenen Schuld-Sühnege danken abhold wären. Diese Erscheinung ist vielmehr darin begründet, daß das Merkmal "Schwere der Schuld" in den einschlägigen Kommentaren eine zu enge Auslegung gefunden hat. Schwer soll die Schuld nach Potrykus¹⁾ nur sein, wenn dem Täter wegen der besonderen Verwerflichkeit der Straftat oder mit Rücksicht auf die besondere Schwere eines Verstoßes gegen die Rechtsordnung ein ganz außerordentlicher Vorwurf zu machen ist (Kapitalverbrechen). Es müsse sich "nach der Übung der Praxis um schwerste Kriminalität handeln (meist Tötungsdelikte)". Wie soll der Richter, der einige schwere Diebstähle (§ 243 StGB), den Diebstahl eines Autos, eine besonders rohe Körperverletzung, eine fahrlässige Tötung, ein Notzuchtverbrechen aus Schuld-Sühneerwägungen mit Jugendstrafe ahnden will, diese danach mit § 17 II 2. Alternat. JGG begründen? Schwerste Kriminalität, Kapitalverbrechen im Range der vorsätzlichen Tötungsdelikte, sind jene Taten nicht. Dem in den Formen des Schuldstrafrechts denkenden Richter bleibt danach in den Fällen mittlerer Kriminalität (mit schuldadäquater Ahndung von 6 Monaten bis ca. 2 Jahren Jugendstrafe) nichts anderes übrig, als seine Ahndung mit schädlichen Neigungen zu begründen, die dabei meist nur noch als formaler Vorwand

1) JGG Anm. 4 b zu § 17; ebenso Dallinger-Lackner
§ 17 Anm. 29.

verwendet werden. Oder hätten jene zwei, ansonsten bestens beurteilten Oberschüler, die innerhalb von 8 Tagen, als ihre Eltern in Urlaub waren, in 15 schweren Einbrüchen (teilweise unter Aufschweißen von Panzerschränken und unter Verursachung von über DM 20.000,-- Sachschaden) etwa DM 10.000,-- erbeuteten, von Jugendstrafe verschont bleiben sollen, weil schwerste Kriminalität nicht vorliegt und schädliche Neigungen wohl auch nicht zu bejahen sind. Das Urteil lautete auf 1 1/2 Jahre Jugendstrafe bei Bejahung schädlicher Neigungen (obwohl das Gericht die Gefahr zukünftiger krimineller Betätigung verneinte). Als weitere Beispiele der Praxis seien angeführt: 6 Monate Jugendstrafe wegen Fahrens ohne Führerschein und fahrlässiger Tötung eines sonst einwandfreien 17-jährigen Jugendlichen; 8 Monate Jugendstrafe für einen bisher nicht in Erscheinung getretenen Achtzehnjährigen wegen zweier Autodiebstähle; 10 Monate Jugendstrafe für mehrere arbeitsame und strafrechtlich noch nicht in Erscheinung getretene Jugendliche (16-19 Jahre alt) wegen Landfriedensbruchs (§ 125 II StGB); je 7 Monate Jugendstrafe eines 16 bzw. 18-jährigen Jugendlichen wegen eines massiven Verbrechens der Notzucht an einem minderjährigen Mädchen; 6 Monate Jugendstrafe eines 17-jährigen, ordentlichen Mädchens wegen fortgesetzter Untreue bei über DM 4.000,-- Beute, die sie für ihren Freund aufwendete, um ihn an sich zu binden. Das sind nur einige Beispiele für viele, bei denen m.E. eindeutig schädliche Neigungen nur zum Vorwand für eine aus schuldstrafrechtlichen Erwägungen notwendige Jugendstrafe bejaht wurden. Ebenso finden sich die Fälle, daß bei leichten Taten, aber einwandfrei vorliegenden, schädlichen Neigungen diese entweder im Urteil gar nicht geprüft oder als nicht "in dem Maß vorliegend, daß Jugendstrafe erforderlich wäre" oder gar verneint wurden. So wurden schädliche Neigungen bei einer 19-jährigen "Bardame" (mehrfach vorbestraft, darunter mit 10 Monaten Jugendstrafe, bei der die Bewährung wegen schlechter Führung widerrufen worden war), die wegen Fahrens ohne Führerschein (§ 24 I 1 StVG) und Fahrerflucht (leichter

Fall) angeklagt war, verneint; ebenso bei einem seit 1 1/2 Jahren arbeitslosen, wegen Schulschwänzens mehrfach mit Jugendarrest belegten 17-jährigen Dieb, der sich von seiner Mutter, die ihr Geld als Putzfrau verdiente, aushalten ließ. Desgleichen bei einem Lehrling, der sich von einem Geschäftsmann in mindestens 30 Fällen gegen Entgelt (je DM 10.--) geschlechtlich mißbrauchen ließ (§ 175 a Ziff. 4), oder bei dem streunenden, arbeitsscheuen, wegen Schulschwänzens und fortgesetzten Diebstahls mehrfach geahndeten Siebzehnjährigen, der seinem ehemaligen Lehrmeister DM 20.-- unter Einschleichen (§ 243 StGB) gestohlen hat. In allen Fällen wurden schädliche Neigungen nicht bejaht.

ggg) Die in § 27 JGG (Aussetzung der Entscheidung über die Verhängung von Jugendstrafe) und in § 19 JGG (unbestimmte Jugendstrafe) enthaltenen Möglichkeiten erziehungsbestimmter Ahndung erfreuen sich in der Praxis keiner Beliebtheit.

Die Aussetzung der Entscheidung gemäß § 27 JGG erfolgte bei den 1015 Urteilen, in denen Jugendrecht angewandt wurde, nur in 15 Fällen, das sind 1,5 % obwohl man bei der Schwierigkeit, die die Feststellung schädlicher Neigungen eigentlich bereiten sollte, annehmen möchte, daß in weit mehr Fällen nicht mit Sicherheit beurteilt werden kann, ob in der Straftat schädliche Neigungen hervorgetreten sind. Insoweit zeigt auch dieses Ergebnis, daß in der Praxis nicht die erzieherische (§ 27 erfordert, daß nicht feststeht, ob schädliche Neigungen bekämpft werden müssen), sondern schuldstrafrechtliche (Ahndung der auch im Fall des § 27 schon abschließend zu beurteilenden Tat) Gesichtspunkte ausschlaggebend sind.

Ähnliches gilt für die unbestimmte Jugendstrafe, die nach dem Ergebnis der Urteilssichtung nur in 2,1 % der Fälle, in denen Jugendstrafe verhängt wurde, ausgesprochen wurde. Dabei dürfte dieser Prozentsatz im großen Durchschnitt noch

weit niedriger liegen. Er ist im vorliegenden deshalb überhöht, weil erfahrungsgemäß gegen Urteile mit unbestimmter Jugendstrafe fast regelmäßig Berufung eingelegt wird, so daß diese Urteile in der Statistik der landgerichtlichen Urteile in überhöhter Konzentration erscheinen. Errechnet man zur Vermeidung dieser statistischen Fehlerquelle den Prozentsatz aus erstinstanzlichen Urteilen, so ergibt sich ein Prozentsatz von 1,1 %. Schätzungen von Jugendrichtern gehen dahin, daß er unter 1 % liege. Diese außerordentliche Seltenheit der unbestimmten Jugendstrafe läßt zwei Schlußfolgerungen zu. Sie zeigt auf, daß der Erziehungsgedanke nicht der maßgebliche Anknüpfungspunkt für das Wie der Strafe ist, denn angesichts der außerordentlich schwierigen, fast unlösbaren Frage "welche Zeit erforderlich ist, um den Jugendlichen durch den Strafvollzug zu einem rechtschaffenen Lebenswandel zu führen (§ 19 I JGG), müßte die nötige Erziehungszeit in weit häufigeren Fällen unvorhersehbar sein, als nur in einem Prozent aller Fälle. Es müßte also auch unbestimmte Jugendstrafe weit öfter verhängt werden. Daß dies nicht der Fall ist, kann nur damit erklärt werden, daß den Voraussetzungen der unbestimmten Jugendstrafe in der Praxis nicht die vom Gesetz beabsichtigte Bedeutung beigemessen wird. Auf der anderen Seite ist die große Bedeutung der bestimmten Jugendstrafe Indiz für die Anwendung des Schuldstrafrechts, denn eine bestimmte Schuld erfordert eine bestimmte Strafe. Die Bedeutungslosigkeit der unbestimmten Jugendstrafe macht wiederum ein Element des Erziehungsstrafrechts im JGG zunichte. Dazu kommt, daß sie, wenn sie wirklich einmal verhängt wird, nicht wegen der Unvorhersehbarkeit erzieherischer Erfordernisse, sondern, wie mir mehrere Jugendrichter bestätigten, als besonders strenge Ahndung bei besonders schwerer Schuld verhängt wird. Das Moment der Unsicherheit für den Angeklagten wird als Strafschärfungsmittel herangezogen. Nur wenn der Richter der Überzeugung ist, daß die Tat des Angeklagten adäquat mit einer Strafe gesühnt wird, die dadurch besonders hart zu ertragen

ist, daß der Bestrafte die Zeitdauer nicht kennt, verhängt er unbestimmte Jugendstrafe. Normalerweise aber, ich zitiere wieder einen Jugendrichter, widerspricht es dem Gerechtigkeitsgefühl des Richters, die Entscheidung über die Ahndung einer Tat jemand anderem (dem Vollstreckungsleiter) zu überlassen. Der Richter sieht sich aufgerufen, das Urteil über die Tat, die er abschließend werten kann, schuldadäquat und damit mit einer bestimmten Strafe zu ahnden.

hhh) In den durchgesehenen Urteilen wurde die verhängte Jugendstrafe in 45,2 % aller Fälle zur Bewährung ausgesetzt. Berücksichtigt man, daß dabei auch jene Strafen von über einem Jahr, bei denen also die rechtliche Möglichkeit einer Aussetzung zur Bewährung nicht besteht, enthalten sind, so dürfte sich dieser Prozentsatz bei den Urteilen, die Jugendstrafe bis zu einem Jahr verhängten, auf 60 - 70 % berechnen. Diese weitgehende Zubilligung von Bewährungsfrist widerspricht dem Sinn der erziehungsbestimmten Gesamtkonzeption des JGG: denn, wenn Jugendstrafe schon nur dann verhängt werden soll, wenn damit schädliche Neigungen bekämpft werden sollen, so folgt daraus für den Normalfall, daß der Erziehungserfolg durch den Vollzug der Jugendstrafe herbeigeführt werden soll. Tritt an die Stelle des Vollzugs lediglich die Drohung mit dem Vollzug, so erreicht der erzieherische Wert wohl kaum noch den eines vollzogenen Zuchtmittels. Nicht selten bitten Angeklagte, bei denen der Staatsanwalt 4 Wochen Dauerarrest beantragt hat, um Jugendstrafe mit Bewährung. Haben sie diese dann bekommen, so gehen sie mit dem Gefühl nach Hause "nichts bekommen" zu haben. Gerade bei Jugendlichen, bei denen der Richter schädliche Neigungen bejahte, ist es ein innerer Widerspruch, im Hinblick auf den Erziehungswert der Ahndung, das starke Erziehungsbedürfnis des Angeklagten mit dem milder als Zuchtmittel empfundenen Drohen mit zu verbüßender Jugendstrafe befriedigen zu wollen. In Wirklichkeit spielen eben auch bei Anwendung der Regeln über die Aussetzung der Strafe zur Bewährung nicht Erziehungs-

gesichtspunkte die ihnen vom Gesetz zugedachte Rolle. Vielmehr hat sich die Praxis mit diesem Institut eine eigene Stufe in den Reaktionsmitteln des Jugendstrafrechts geschaffen, die zwischen Zuchtmitteln und der vollstreckbaren Jugendstrafe liegt. Im übrigen ist die weitgehende Zugestehung von Bewährungsfrist in der Jugendgerichtsbarkeit, ebenso wie in der Erwachsenengerichtsbarkeit, bei erstmaliger Verurteilung allgemein üblich. Der Jugendliche, der erstmals zu Jugendstrafe bis zu einem Jahr verurteilt wird und nicht vorher schon mindestens mit Dauerarrest gehandelt worden war, kann grundsätzlich mit Bewährungsfrist rechnen, ohne daß dabei Erziehungsgesichtspunkte eine Rolle spielten.

iii) Ein nur am Rande liegendes, nichtsdestoweniger aufschlußreiches Indiz über die wahre Motivation des Jugendrichters bei der Urteilsfindung ist die vielfach in den Urteilen enthaltene, feststehende Wendung (meist nach Abwägung der Strafzumessungsgründe): "Unter Abwägung der für oder gegen den Angeklagten sprechenden Umstände schienen (z.B. drei Freizeitarreste) schuldangemessen". Das Wort "schuldangemessen" wurde in ca. 30 % aller Urteile gebraucht. In den übrigen heißt es nur ".... erschienen angemessen." Wem angemessen, bleibt offen. Ich zweifle nicht, daß die Schuld des Angeklagten gemeint ist.

kkk) Die durchgesehenen Urteile, nach solchen des Amtsgerichts München, der Jugendkammer beim Landgericht München und verschiedenen kleineren Amtsgerichten in Bayern aufgeteilt, ergaben keine Abweichungen voneinander. Lediglich der Prozentsatz der Urteile, in denen bei Heranwachsenden Erwachsenenstrafrecht angewandt wurde, ist bei den kleineren Amtsgerichten mit 27 % mehr als doppelt so hoch, wie am Jugendgericht München (13 %), was wohl darauf zurückzuführen ist, daß der Richter an einem kleinen Amtsgericht die Jugendgerichtsbarkeit nur selten und neben der Erwachsenengerichtsbarkeit ausübt, so daß er mit den Besonderheiten des Jugendstrafrechts nicht so vertraut

ist und aus diesem Gefühl heraus das ihm vertrautere Erwachsenenstrafrecht lieber anwendet, wenn ihm der Heranwachsende seiner Entwicklung nach die Möglichkeit dazu läßt. Auf der anderen Seite wird der spezialisierte Jugendrichter "sein" Recht bei der Anwendung bevorzugen.

Vielfach ist das Motiv des Richters für die Anwendung des Jugendrechts nicht die Zurückgebliebenheit des Jugendlichen oder das Vorliegen einer typischen Jugendverfehlung, sondern der Wunsch, dem Heranwachsenden, insbesondere wenn es sich um Oberschüler oder Studenten handelt, "nicht den Weg in die Zukunft durch eine Vorstrafe zu verbauen".

III) Das Ergebnis der Urteilssichtung stimmt überein mit den Erfahrungen, die ich durch die Teilnahme an etwa tausend mündlichen Verhandlungen in den vergangenen Jahren, durch Gespräche mit fast allen Jugendrichtern am Amts- und Landgericht München und mehreren Staatsanwälten und im Rahmen meiner Referendarausbildung bei eben diesen Stellen sammeln konnte. Das im hier interessierenden Zusammenhang wichtigste Ergebnis ist das, daß die Gerechtigkeitsidee unangefochten herrscht. Die Antinomie zwischen Erziehungszweck und gerechter Vergeltung wird entweder geleugnet, indem man dem so verfänglichen und doch falschen Wort von der Erziehung durch Strafe folgt, oder sie wird erkannt, dann aber (mit schlechtem Gewissen oder aus Überzeugung) entgegen dem Willen des JGG im Sinne einer Prävalenz der Gerechtigkeit gelöst. Als Gründe werden übereinstimmend genannt, daß es einfach nicht gehe, ungerecht zu sein, daß oberstes Gesetz des Richters eben die Gerechtigkeit sei, daß man sich von einer als ungerecht empfundenen Strafe keine Erziehung erwarten könne und schließlich, daß das Erziehungsbedürfnis ein so unsicherer Faktor sei, daß man guten Gewissens darauf keine Strafen stützen könne. Daß man in dieser Einstellung dem JGG nicht gerecht wird bzw. werden kann, ist mehr oder weniger bekannt. Man rechtfertigt seine Einstellung mit den strafrechtlichen

Elementen des JGG ("ahnden", "Strafe" usw.) und leitet aus ihrer Überbewertung die Möglichkeit ab, das Jugendrecht wie ein echtes Strafrecht zu handhaben. Die oben genannten Gründe dafür sind so stark, daß alle Einflüsse auf die Jugendrichter, dem Sinn des JGG besser gerecht zu werden, daran abprallen. Wie mir Herr Amtsgerichtsdirektor Dr. Mantler, der Leiter vieler Jugendrichtertagungen, erzählte, wird dort immer wieder auf die Teilnehmer eingewirkt, doch häufiger unbestimmte Jugendstrafe zu verkünden, Weisungen mehr zu gebrauchen usw.. Aber die Richter "wollen einfach nicht hin" an diese speziell erzieherisch gedachten Reaktionsmittel. Aber es ist wohl einfacher, wie es auch das JGG selber tut, der Idee nach von Erziehung zu reden, als im konkreten Fall einen Angeklagten bewußt ungerecht behandeln zu müssen. Zu einer solchen Aufgabe eignet sich der Richter, der seinen Idealen, seiner Ausbildung und seinem Streben nach auf die Idee der Gerechtigkeit ausgerichtet ist, nicht.

Was in der Praxis vom Erziehungsgedanken des JGG übriggeblieben ist, ist eine kleine Generalklausel ("aus erzieherischen Gründen"), mit der kleine Abweichungen von der gerechten Schuldstrafe begründet werden, etwa die Verhängung von 4 Freizeitarresten statt eines Dauerarrestes, wenn sonst der Arbeitsplatz verlorenginge, Jugendstrafe auf Bewährung, statt Dauerarrest, wenn ein Strafvollzug nicht opportun erscheint usw..

Entsprechend ihrer Einstellung lehnt die Praxis auch die sogenannte "Lücke" ganz überwiegend ab. Die Versuche zu ihrer Schließung nehmen dabei manchmal groteske Formen an. So habe ich erlebt, wie ein Jugendlicher einmal 1 Jahr Jugendstrafe mit Bewährung erhielt, weil 4 Wochen Dauerarrest zu wenig und 6 Monate Jugendstrafe ohne Bewährung zuviel Strafe gewesen wäre, oder wie U-Haft angeordnet wurde, ohne daß deren Voraussetzung sehr dringend vorgelegen hätte, weil sich der Richter dann in der Hauptverhandlung

"leicht tut, wenn er bei 2 oder 3 Monaten V-Haft dann 6 Monate Jugendstrafe verhängen und den Rest zur Bewährung aussetzen kann"; der Effekt waren dann 2 oder 3 Monate verbüßter Freiheitsentzug. Ebenso erlebte ich, daß vom Jugendrichter 6 Monate Jugendstrafe ohne Bewährung verhängt wurden und der sofortige Vollzug angeordnet wurde, weil sich dann das Berufungsgericht in einigen Monaten wie im vorherigen Fall leicht tue. Bekannt sind die Überbrückungen der Lücke durch die Verhängung von 4 Wochen Dauerarrest (wobei die Vorstellung von "in dubio pro reo" mitschwingt), durch Zubilligung von Bewährungsfrist bei Jugendstrafe oder durch Anwendung des Erwachsenenstrafrechts bei Heranwachsenden.

Wenn in der Praxis versucht wird, Erziehung zu treiben, dann durch Belehrung und Beeindruckung in der Hauptverhandlung; beim Strafmaß herrscht der Gerechtigkeitsgedanke.

mmm) Die Rechtsprechung der Obergerichte ist zum vorliegenden Thema noch recht unergiebig. Bemerkenswert sind folgende Erkenntnisse des BGH: Eine strikte und konsequente Anwendung des JGG, die gleichzeitig den grundlegenden Unterschied zum allgemeinen Strafrecht offenbart, erfolgt in der in MDR 55, 372 veröffentlichten Entscheidung. Danach darf die Dauer der Jugendstrafe - im Rahmen ihres gesetzlichen Höchstmaßes für Jugendliche und Heranwachsende - das Höchstmaß der im Einzelfall nach allgemeinem Strafrecht zulässigen Freiheitsstrafe übersteigen. In jenem Fall wurde ein Heranwachsender wegen Affekttotschlags zu 8 Jahren Jugendstrafe verurteilt. Wiewohl dieses Urteil dem JGG, das auf das Maß der Schuld keine Rücksicht nimmt, entspricht, kann es doch auch aufzeigen, wie nahe ein Urteil nach erzieherischen Gesichtspunkten doch auch der Willkür kommen kann. Denn, wenn einerseits anerkannt ist, daß Strafen über 5 Jahre keine erzieherische Bedeutung mehr haben, andererseits auch das Maß der Schuld nicht beachtet zu werden braucht, so zeigt gerade dieses Urteil, wie mit ein paar angeführten Erzie-

hungsgesichtspunkten im Jugendrecht jede Strafe verhängt werden kann.

Auf den, den Sinn des JGG wohl überdehnenden Versuch des BGH, auch die Jugendstrafe nach § 17 II 2. Alternative noch dem Erziehungsgedanken unterzuordnen, wurde schon hingewiesen (oben 3).

Außer jenen beiden Fällen, in denen der BGH das JGG mit letzter Konsequenz verfolgt, schlägt auch bei ihm immer wieder strafrechtliches Denken durch. Spricht er schon im obengenannten Fall davon, daß "der im allgemeinen Strafrecht vorgesehene Strafraum ein Anhaltspunkt für die Strafzumessung durch den Jugendrichter" sein kann (MDR 55, 373), so kommt er in einem anderen Urteil (BGHSt 15, 224 ff) in der Begründung auch wieder, wenn auch in einer seltsamen Vermischung mit der Persönlichkeitsbewertung, zur Schuldfeststellung als dem wesentlichen Anknüpfungspunkt der Jugendstrafe. AAo S. 226 heißt es: "Daher kommt es für die Beurteilung der Schuld weitgehend auf die charakterliche Haltung und das gesamte Persönlichkeitsbild des Jugendlichen an, während der Gesichtspunkt des Schutzes der Allgemeinheit zurücktritt. Mithin ist die innere Tatseite, dagegen nicht das äußere Tatgeschehen von entscheidender Bedeutung. Dieses hat nur insoweit Berücksichtigung zu finden, als es auf das Maß der persönlichen Schuld und die charakterliche Haltung des Täters Schlüsse zuläßt." Wenn der BGH (aaO) dann fortfährt, es dürfe nicht auf den Umfang der Schuld, insbesondere also auf die charakterliche Haltung des Täters, die Stärke seines verbrecherischen Willens, seiner Beweggründe und der Zwecke, die er mit der Tat verfolgte, abgestellt werden, so kann der vom BGH gesehene Gegensatz von Unrecht und Schuld nur dadurch gelöst werden, daß beim Jugendlichen die Tütereigenschaften bei der Festlegung der Schuld besonders berücksichtigt werden müssen. Will man dem BGH nicht eine Bejahung der Möglichkeit einer Täterschuld unterstellen, so

heißt das nur, daß die Schuld des Jugendlichen eben wegen seiner Jugendlichkeit besonders genau geprüft werden muß. Doch bleibt die Schuld als Anknüpfungspunkt für die jugendrechtliche Reaktion nach dieser Begründung bestehen.

In einem anderen Urteil (BGH St 14, 198 ff, 201) billigt der BGH die Ausführungen der Strafkammer, daß "eine Mindeststrafe von nur 2 Jahren der langen Reihe von Verbrechen des Angeklagten, insbesondere dem schweren Raub, nicht angemessen wäre und daß als Sühne eine Verbüßung von mindestens 2 Jahren 6 Monaten erforderlich sei." Deshalb müsse in Kauf genommen werden, daß der (aus Erziehungsgründen) in § 19 II S. 3 vorgesehene Zeitraum von 2 Jahren zwischen dem Mindest- und dem Höchstmaß einer unbestimmten Jugendstrafe nicht eingehalten werde. Auch hier Prävalenz der Sühne vor der Erziehung!

In einem anderen Urteil ¹⁾ mißt der BGH dem Grad der Schuldfähigkeit unter Hinweis auf § 51 II StGB bei der "Strafzumessung und der Anordnung von Erziehungsmaßnahmen eine wichtige Rolle" zu.

Auch das Urteil ²⁾, in dem der BGH die Möglichkeit bejaht, daß gesetzliche Tatbestandsmerkmale im Jugendrecht strafscharfend wirken können, weist auf die Tat als Anknüpfungspunkt für die jugendrechtliche Reaktion, da das Erziehungsbedürfnis von Tatumständen abhängig sei.

Schließlich gibt auch die Rechtsprechung ³⁾ dem Satz vom Verbot der reformatio in peius den Vorzug vor dem Erziehungsgedanken. Danach werden auch, nach dem Sinn des JGG zwecklose Strafen (z.B. Jugendstrafe unter 6 Monaten) möglich.

Eine Urteilsbegründung, die Art und Maß der verhängten Strafe i.w.S. zwingend aus psychologisch-pädagogischen

1) BGH 5 StR 543/55, zit. bei Dallinger-Lackner, Rechtsprechung zum JGG, §. 3 Anm. 3 b

2) Zit. bei Dallinger-Lackner aaO § 18 Anm. 4

3) BGH St 10, 198 für Zuchtmittel und Erziehungsmaßregeln; OLG Oldenburg, zit. bei Dallinger-Lackner aaO § 18 Anm. 2 für die Jugendstrafe.

Erwägungen abgeleitet hätte, war auch unter den obergerichtlichen Urteilen nicht zu finden.

Als Ergebnis des Exkurses in die Praxis kann festgehalten werden, daß sich der Erziehungsgedanke nicht durchzusetzen vermochte. Als Gründe können dafür angegeben werden, daß die vom JGG geforderte Maßnahme, die das Erziehungsbedürfnis erfordert, einfach nicht gefunden werden kann und daß in der Strafrechtspflege, der die Erziehung des Jugendlichen vom JGG übertragen wurde, strafrechtliches Denken, insbesondere das Gerechtigkeitsideal, zu stark verwurzelt ist, als daß es sich vom Zweckdenken des JGG verdrängen ließe.

2. Bedenken gegen die Möglichkeit einer Erziehung mit den Mitteln des JGG.

Selbst, wenn die gerichtliche Reaktion entsprechend dem Erziehungsbedürfnis praktikabel wäre, blieben noch schwerwiegende Bedenken, ob das Ziel des JGG mit den darin vorgesehenen Mitteln bzw. überhaupt mit staatlichen Mitteln zu erreichen ist.

a) An dieser Stelle wäre es ein Leichtes, die Frage schon mit einem Hinweis auf die gegenwärtige Situation im Jugendstrafvollzug zu verneinen. Da aber Mißstände im Vollzug immerhin auch dadurch, und das wird vielfach behauptet, entstanden sein können, daß das nötige Geld zur sachgerechten Durchführung fehlt, sei hieraus zum vorliegenden Thema kein Argument gemacht. Es sei nur kurz darauf hingewiesen, daß die Zustände im Vollzug auch heute noch so sind, daß von wirklicher Erziehung kaum die Rede sein kann. Die Süddeutsche Zeitung (Nr. 241 vom 8. Oktober 1962) brachte ihren Bericht über den 12. Jugendgerichtstag vom 4. bis 6. Oktober 1962 in Regensburg, der sich mit dem Strafvollzug bei Jugendlichen befaßte, unter der - natürlich journalistisch überspitzten - Überschrift: "Skandal im Gefängnis". Wenn nun auch davon nicht die Rede sein kann, so ist doch die ungeheure Überlastung der Fürsorgebeamten mit einer Unzahl von Bewährungshilfen und Fürsorgeauf-

richten, der Mangel an Überwachungspersonal für die Einhaltung von Weisungen, die Überlastung der Jugendrichter, die eine Persönlichkeitserforschung nicht zuläßt und zu langen Fristen zwischen Tat und Aburteilung führt, die Mißstände bei der U-Haft, die vielfach Jugendliche und Erwachsene oft monatelang beisammen sein läßt, der stumpfsinnige Vollzug des Jugendarrestes nur in Form des Einsperrens in Gefängniszellen¹⁾, der Mangel an pädagogisch geschultem Vollzugspersonal in den Jugendstrafanstalten nicht zu übersehen. Die Überfüllung vieler Jugendstrafanstalten²⁾ bedeutet nicht nur räumliche Enge mit den Gefahren unkontrollierter und unkontrollierbarer Gemeinschaften, sondern auch Massenbetrieb in personeller Hinsicht: Mangel an pädagogischer Behandlung des Einzelnen und der Gesamtheit, Unmöglichkeit, die Jugendlichen richtig kennenzulernen, Fehlen jeder individuellen Erziehungsplanung, Mangel an Arbeit für die Gefangenen, zumindest an pädagogisch wertvoller Arbeit, also Faulenzen oder mißmutiges, sinnloses Tun, ständiges Improvisieren und Suchen nach Notlösungen für den Augenblick, also Unmöglichkeit einer erkennbaren erzieherischen Gesamtlinie. Bei den Beamten hat dies alles Ungeduld oder Gereiztheit oder ein schlechtes Gewissen oder das Bewußtsein des erzieherischen Ungenügens zur Folge und auf der Seite des einzelnen Gefangenen das weitaus berechtigte Empfinden, nichts weiter als ein unwichtiger Teil einer anonymen Masse zu sein, für den hier niemand recht Zeit hat und an dessen persönlichem Schicksal niemand spürbaren Anteil nehmen kann.³⁾ Insbesondere wirkt sich ein katastrophaler Mangel⁴⁾ an Einzelzellen erzieherisch äußerst negativ aus. An die Stelle heilsamer Einsamkeit tritt daher in überfüllten Gemeinschaftszellen

1) Zur Kritik Middendorff, Wo stehen wir heute, RdJ 1954 S. 291 f; Sieverts, Erzieher.Probleme d. JuArr. RdJ 61, 15.

2) Vgl. Herrmann, Der Erzieher in der Jugendstrafanstalt, RdJ 61, 180 ff, 184/85.

3) Herrmann aaO S. 185.

4) Für Bayern lt. freundl. Auskunft von Herrn Reg.Dir.Dr. Wilfert v. Bayer. Justizministerium.

sehr häufig ein sexuelles sog. "Nachtleben", Pläne, nicht selten krimineller Art, werden geschmiedet, man bestärkt sich gegenseitig in der (natürlicherweise vorhandenen) Opposition gegen die Anstaltsordnung und die Einwirkungen der Beamten, gerade die Schlechten führen in der Regel in solchen Gemeinschaften das große Wort, prahlen mit ihren Taten, imponieren mit ihrer Erfahrung vom Gefängnisleben, verlachen die "Dummheit der Braven" und können so in einer Nacht weit mehr verderben, als was ein noch so guter Pädagoge in langer Arbeit vielleicht zum Sprießen gebracht hat.

Zum obigen noch einige Zahlen aus Bayern¹⁾: In der Jugendstrafanstalt Laufen-Lebenau waren am 30.11.1962 bei einer Belegungsfähigkeit von 170, 203 Gefangene inhaftiert. Zu ihrer erzieherischen Betreuung ist 1 Oberlehrer, der die 6 Wochenstunden (in Abteilungen) allgemeinen Fortbildungsunterricht hält, 1 nebenamtlicher Geistlicher und eine Fürsorgerin vorhanden. Die Anstalt wird geleitet von einem Psychologen. Eine fachliche Fortbildung der Gefangenen ist nicht möglich. Sie stehen tagsüber in allgemeiner Arbeit und kehren abends in ihre Zellen (ganz überwiegend Gemeinschaftszellen) zurück.

Die Strafanstalt Niederschönenfeld (am Lech) war bei einer Belegungsfähigkeit von 283 mit 248 Häftlingen belegt. Die 6 Wochenstunden Fortbildungsunterricht wurden von einem Oberlehrer, der zugleich Psychologe ist, erteilt. Eine Fürsorgerin ist nicht tätig. Etwa 30 Häftlinge haben hier die Möglichkeit, eine handwerkliche Berufsausbildung in den gebräuchlichsten Handwerksberufen zu erhalten. Die Anstalt wird geleitet von einem Psychologen.

In der Jugendstrafanstalt Ebrach, Belegungsfähigkeit 450, standen an pädagogischem Personal für die zum obengenannten Stichtag einsitzenden 444 Häftlinge 2 Oberlehrer und der Anstaltsleiter, Diplompsychologe und Volljurist zugleich,

1) lt. freundlicher Mitteilung von Herrn Reg.Dir. Dr. Wilfert.

zur Verfügung. Ein(e) Fürsorger(in) ist nicht vorhanden. Die Häftlinge erhalten 6 Wochenstunden Fortbildungsunterricht, eine fachliche Fortbildungsmöglichkeit besteht nicht.

b) Kann man Mängel der Erziehungsarbeit in den heutigen Vollzugsmöglichkeiten möglicherweise mit finanziellen und personellen Gründen erklären, so bestehen doch auch grundsätzliche Bedenken gegen die Erziehungsmöglichkeit in dem Umfang und mit den Mitteln, wie sie das JGG vorsieht. Wie schon dargelegt, verfolgt das JGG den Zweck, zukünftige Straftaten des Jugendlichen zu verhüten. In diesem Zweck stellt es in Form der Erziehungsmaßregeln verschiedene Eingriffsmöglichkeiten in die Lebensführung, in Form der Zuchtmittel mißbilligende Übel, im Fall des Jugendarrests auch schon kurzen Freiheitsentzug und in Form der Jugendstrafe länger dauernden Freiheitsentzug zur Verfügung. Um die pädagogische Wirksamkeit dieser Mittel untersuchen zu können, ist es notwendig, einen Blick auf die Wirkkräfte der Pädagogik zu werden, um zu erkennen, inwieweit sie in den Erziehungsmitteln des JGG enthalten sind. Um den Rahmen des Themas nicht zu sprengen, sei hier der Klassifizierung der pädagogischen Wirkkräfte gefolgt, wie sie Hellmer¹⁾ vorgenommen hat. Er nennt in typisierter Form drei Erziehungskräfte, unter denen die wesentlichsten Kräfte, die den jungen Menschen bilden, unterzubringen sind²⁾: Sorgende Liebe, höhere Bindung und tägliches Erlebnis.

aa) Sorgende³⁾ Liebe ist jene Erziehungskraft, die durch zwischenmenschliche Bindungen wirkt. Wir haben sie in reinsten Form in der Elternliebe, aber auch in echten Freundschaftsverhältnissen. Es ist jene Liebe, die Sorge und Bemutterung, Führung und Dienen, Wärme und Weichheit

1) Erziehung und Strafe S. 187 ff, 218 ff, 244 ff, 267 ff, 285 ff

2) Auch wenn man der wohl etwas gar zu einseitig auf Erziehung im Sinne von Bildung im Sinne von Erfüllung durch kulturelle Werte, abgestellten Forderung H's gerade im Jugend"straf"recht nicht folgt.

3) "Sorgend" deshalb, um sie von der erotischen Liebe zu unterscheiden.

und doch Halt ist, die dauernd nah ist und sich ohne Streben nach Lohn dauernd von neuem bewährt. Sorgende Liebe ist die Kraft, die von einer echten, menschlichen Bindung, sei sie durch das Band des Blutes, des Geistes oder durch ein Erlebnis hervorgerufen, auf die darin Befangenen ausgeht. Sie ist Halt und emporziehende Kraft, die den Jugendlichen auf die natürlichste Weise heranzieht zum vollwertigen Menschen.

Die Bedeutung der sorgenden Liebe für die Erziehung zu einem straffreien Leben erhellt schlagartig, wenn man sich vor Augen führt, in welch offenkundigem Verhältnis die Kriminalität und der Mangel an Nestwärme stehen. Nicht zu Unrecht hat Kellner auf dem 9. deutschen Jugendgerichtstag u.a. ausgeführt, daß die Straftaten Jugendlicher zu einem sehr großen Teil auf eine innerliche Vereinsamung zurückzuführen sind, daß sie eine Folge der Suche nach Surrogaten mitmenschlicher Bindungen sind, die meistens in der Familie gefehlt haben¹⁾. Gerade bei den gefährdeten Jugendlichen, den Hemmungslosen und den Verwahrlosten, den Streunern und den Serienverbrechern, den mit schädlichen Neigungen Behafteten und den Rückfalltätern fehlt in der Regel jede menschliche Bindung, sei es, daß ein Elternhaus nicht vorhanden ist (Heimkinder, Streuner), oder daß es nicht intakt ist (Eltern geschieden oder getrennt lebend, vergiftete Familienatmosphäre bei dauerndem Streit der Eltern, keine menschlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern, weil ein Teil nicht kontaktfähig ist, Stiefelternanteil, Zurücksetzung hinter Stiefgeschwistern, freudlose Atmosphäre, materielle Schwierigkeiten, menschliche Kälte, gerade oft auch in sog. guten Familien, wo der materielle Wohlstand jede Wärme und Heimeligkeit in der Familie beseitigt hat usw. usw.) und daß anstelle des Elternhauses auch eine andere Bindung, etwa bei Aufnahme in die Familie eines Onkels oder (in Glücksfällen) auch in einem Heim, nicht getreten ist. Wie häufig Defekte oder gänzlicher Mangel

1) Neue Wege S. 198, zit. bei Hellmer aaO S. 189 N. 72.

an menschlichen Bindungen sind, zeigen die Massen von Jugendlichen, die an den Wochenenden, nach Feierabend, auf der Straße, in Kinos, Bars und Gaststätten herumlungern oder auf Parties und sonstigen lauten Veranstaltungen ihre Zeit totschiagen. Sie haben kein Zuhause, in dem sie sich wohlfühlten, keine Anleitung zu eigener Beschäftigung und sinnvoller Freizeitgestaltung.

Von den Erziehungsmitteln des JGG wird für die letztgenannten, bindingslosen Jugendlichen in erster Linie die Jugendstrafe in Frage kommen, denn sie werden in erster Linie die mit schädlichen Neigungen Behafteten sein. Wenn die menschliche Bindung fehlt, fehlt in der Regel auch die soziale. Die Gefahr neuer Straftaten besteht und damit die schädlichen Neigungen. Für den Jugendlichen, der deshalb so geworden ist, wie er ist, weil er sorgende Liebe entbehren mußte, sieht das JGG danach in der Regel Jugendstrafe vor. Kann sie das Versäumte nachholen, d.h. durch Zuwendung von Liebe den Jugendlichen auf den rechten Weg zurückführen? Kann der Vollzug in der Jugendstrafanstalt dem Jugendlichen ein neues Lebens- und Liebeszentrum vermitteln? Die Frage ist grundsätzlich zu verneinen. Der Vollzug der Jugendstrafe ist in Deutschland, im Unterschied etwa zu Amerika oder Skandinavien, wo man versucht, durch Nachbilden familiärer Einrichtungen eine Art Häuslichkeit herbeizuführen¹⁾, als Vollzug einer Strafe gedacht und durchgeführt. Die Einrichtungen des Vollzugs sind demnach nicht auf die Schaffung personaler Bindungen abgestellt. Mag sein, daß sich hin und wieder einmal ein tiefergehendes Vertrauensverhältnis zwischen einem Vollzugsbeamten, etwa dem Lehrer, Fürsorger, Werkmeister oder Vorstand einstellt, mag auch sein, daß einem verwahrlosten Jugendlichen, um den sich "draußen" niemand gekümmert hatte, in der Strafanstalt das Gefühl der Geborgenheit kommt, in aller Regel wird jedoch der Zwang, der den Häftling in die "Bindung" an das Vollzugspersonal zwingt, das gerade in einer Strafanstalt betonte

1) Vgl. Middelndorff, Jugendkriminologie S. 232 ff.

Gehorsamsverhältnis und der Massenbetrieb kaum jemals die Atmosphäre sorgender Liebe aufkommen lassen. Im Gegenteil: Der Getretene wird sich noch mehr getreten, der Ungeliebte sich ganz verlassen fühlen, weil er jetzt auch noch "im Gefängnis gelandet" ist. Wenn danach aber der Jugendstrafe die pädagogische Kraft der sorgenden Liebe nicht innewohnt, so wird beim Vollzug einer Jugendstrafe eine etwa vorhandene personale Bindung des Jugendlichen in der Freiheit zerstört und an ihre Stelle keine neue gesetzt. Insoweit bedeutet die Jugendstrafe dann sogar, vorbehaltlich der noch darzulegenden weiteren Erziehungskräfte, sogar einen pädagogischen Verlust.

Auch die Zuchtmittel des JGG können die erzieherische Kraft der sorgenden Liebe nicht wirksam werden lassen. Verwarnung und Auferlegung besonderer Pflichten sind Reaktionsmittel, die mit sorgender Liebe von vornherein nichts zu tun haben: weder können sie ein nicht vorhandenes Liebeszentrum schaffen, noch ein vorhandenes beleben oder stärken. Der Jugendarrest dagegen führt zwar äußerlich einen Milieuwechsel herbei. Das könnte bedeuten, daß er sich die pädagogischen Möglichkeiten, die in einem solchen liegen¹⁾, zunutze macht, um den Jugendlichen in ein neues Lebens- und Liebeszentrum zu führen. Das ist aber ganz eindeutig nicht der Fall. Der Jugendarrest ist ganz und gar ungeeignet, eine besondere Heimpädagogik zu rechtfertigen, geschweige denn einen Milieuwechsel zum Zwecke der Verpflanzung herbeizuführen. Wollte man dies tun - was aber ernsthaft noch nicht versucht worden ist²⁾ - so würde man unweigerlich Schiffbruch erleiden. Der Jugendarrest dauert im Höchstfall 4 Wochen, eine Zeitspanne, in der sich kein Mensch umpflanzen und erst recht nicht in eine neue, dauerhafte, personale Bindung führen läßt. Hinsichtlich der Chancen für die Entstehung einer solchen Bindung gilt darüber hinaus das schon bei der Jugend-

1) Vgl. H. Nohl, Jugendwohlf. (Sozialpäd. Vorträge) Leipzig, 1927, S. 71 ff, 78.

2) Im Gegenteil wird überall betont, daß der Jugendarrestvollzug keine umfassende Erz. erlaubt, vgl. Dallinger-Lackner § 16 Anm. 16.

strafe Gesagte.

Den Erziehungsmaßnahmen scheint noch am ehesten die Kraft der sorgenden Liebe zugänglich zu sein. Hier versucht das JGG nicht durch eigene, zumindest strafähnliche Vollzugseinrichtungen, sondern durch Ausweichen auf natürliche oder vom Fürsorgerecht geschaffene Einrichtungen die Kraft der sorgenden Liebe, die es selbst nicht zu geben vermag¹⁾, in seinen Dienst zu stellen. Die Weisungen bei einer Familie oder in einem Heim zu wohnen (§ 10 I Nr. 2 JGG) und den Verkehr mit bestimmten Personen zu unterlassen (aaO Nr. 5) sowie Schutzaufsicht und Fürsorgeerziehung haben die Tendenz, den Jugendlichen in eine pädagogisch wertvolle, personale Bindung zu bringen bzw. eine bestehende schlechte zu beseitigen. Doch ist auch dieser Rückgriff des JGG auf außerhalb seines Bereiches liegende Möglichkeiten durchaus problematisch: Zunächst ist es auch hier der Zwang, der seinem Wesen nach jeder - auf ganz anderen Voraussetzungen basierenden - personalen Bindung entgegensteht. Der Jugendliche, der ins Heim oder auch in eine fremde Familie "gesteckt" wird, oder der unter Schutzaufsicht gestellt ist, wird zunächst alle ihm dort begegnenden Menschen als Vollzieher des Zwanges, den das Gericht - noch dazu aus Anlaß einer Straftat, was dem ganzen noch den Geruch einer Strafe gibt - über ihn ausgeübt hat, betrachten. Dazu kommen, wie beim Strafvollzug in der Jugendstrafanstalt, das Unterordnungs- und Gehorsamsverhältnis, das sich zwangsläufig in jedem Heim zur Aufrechterhaltung der Ordnung einstellt und der Massenbetrieb, der jeder personalen Bindung, die ihrem Wesen nach nach Ausschließlichkeit strebt - man vergleiche nur die Eifersucht, mit der zwei oder mehr Kinder einer Familie darauf achten, wen die Eltern am liebsten mögen - diametral entgegensteht. Der Heimleiter oder der

1) Das JGG verfolgt ja auch, wie oben dargelegt, nicht das Wohl des Jugendlichen, sondern das der Gemeinschaft. Letztere will es schützen, man könnte - überspitzt - sagen, es liebt nicht den Einzelnen, sondern die Gemeinschaft.

Schutzaufsichtsbeamte werden kaum je in eine spezielle menschliche Bindung zu einem einzelnen der vielen ihnen Anvertrauten treten können. Heim- und Gruppenpädagogik mögen einen gewissen Ersatz, nie aber die volle Kraft der sorgenden Liebe entfalten können. Selbst die Unterbringung in einer Familie, in der Regel selbstverständlich von höchstem pädagogischen Wert, vor allem dann, wenn vorher ein solches Zentrum für den Jugendlichen nicht bestanden hatte, kann bedenklich werden, wenn der Jugendliche nicht wirklich aufgenommen wird. Das JGG spricht ja auch nur von "bei" einer Familie wohnen" (nicht "in einer Familie zu leben"!)." Wenn der Jugendliche aber nur wie ein Untermieter bei einer Familie wohnen darf, ist für seine Erziehung nichts gewonnen, möglicherweise entstehen auch noch Nachteile, wenn er in seiner Liebebedürftigkeit, etwa durch Zurücksetzung hinter eigene Kinder der Familie, enttäuscht wird. Daß die Aufnahme in einer Familie überhaupt eines "Straf-"Urteils bedarf, ist Zeichen genug, daß die Entstehung eines natürlichen Eltern-Kind- oder eines Geschwisterverhältnisses nicht auf den günstigsten Voraussetzungen beruht. In seiner praktischen Bedeutung ist § 10 I Nr. 2,1. Alternat. JGG ohne Bedeutung, weil es kaum einmal vorkommt, daß eine Familie einen straffälligen Jugendlichen aufnimmt.

Dasselbe gilt für die Nr. 5 des § 10 I JGG. Die Weisung, den Verkehr mit bestimmten Personen zu unterlassen, ist kaum zu überwachen und daher in der praktischen Durchführung illusorisch.

Den übrigen Beispielen für Weisungen (§ 10 I JGG) wohnt die Kraft der sorgenden Liebe ihrer Natur nach nicht inne. Auch sonst sind keine Weisungen denkbar, die diese Kraft entfalten könnten.

Für das Institut der Bewährungshilfe, das ebenfalls Attribute der sorgenden Liebe anklingen läßt (§ 24 III "Hilfe", "Betreuung") gilt das für die Weisungen Gesagte entsprechend.

bb) Als weitere pädagogische Wirkkraft nennt Hellmer (aaO

1. 192 ff, 221 f, 246 ff, 268) die höhere Bindung, worunter er "das wirkliche Innesein und dauernde Pflegen des metaphysischen Teils und damit der Gesamtpersönlichkeit des Menschen" (aaO S. 192) versteht. Es sind damit jene Kräfte angesprochen, die gerade den jungen Menschen davon zu überzeugen im Stande sind, daß er in seinem Denken und Tun nicht nur irdischen Gesetzen unterliegt, sondern daß er in erster Linie vor sich selbst, d.h. in seinem sozialen Sein bestehen muß. Hellmer meint damit die pädagogische Wirkung der Sühne im Sinne Hegels. Er weist darauf hin, daß die Erweckung von Schmerzgefühlen durch Zufügung eines Übels Besinnungskräfte freimachen und die äußere Einwirkung des Gemeinwesens bis in das Innere der Persönlichkeit fortsetzen und vertiefen kann. Erst durch die Sühne trete die Reinigung von der Tat und die Versöhnung mit sich selbst wieder ein und für die Zukunft - und das sei der pädagogische Wert des Sühneerlebnisses, das übrigens beim Jugendlichen mit seinem wachen Gerechtigkeitsgefühl weniger selten sei als beim Erwachsenen - werde die Unwertigkeit sozialwidrigen Verhaltens erfaßt, ihr Grad abschätzbar gemacht, das Gewissen geschärft.

Über die Sühne hinaus rechnet Hellmer (aaO S. 193) auch noch die Wirkungen einer im Rahmen des Verantwortlichmachens über die Schuldvergeltung hinausgehenden Reaktion zur höheren Bindung. Dem Jugendlichen werde durch eine Übelszufügung über seine Schuld hinaus, bis zur Höhe des von ihm verursachten objektiven Unrechts, klargemacht, daß jeder Mensch für das einzustehen habe, was er in der sozialen Gemeinschaft wirkt. Gegen diesen Gedanken des Verantwortlichmachens wurde oben schon grundsätzlich Stellung genommen.

Petrachtet man die Reaktionsmittel des JGG darauf hin, ob sie die pädagogische Kraft der höheren Bindung verwirklichen können, so ergibt sich folgendes:

Die Erziehungsmaßregeln sind ihrer Natur nach nicht darauf angelegt, primär ein Sühneerlebnis zu vermitteln. Sie sollen,

jedenfalls nach dem Willen des JGG, mehr auf die Lebensführung im positiven einwirken, als durch Übelszufügung die Tat vergelten. Das schließt nicht aus, daß auch die EM als Übelszufügung empfunden werden und so auch hin und wieder einmal Sühne bewirken können. Die Regel wird das aber nicht sein, denn die EM werden ihrer Art nach zwar lästig sein, aber doch nicht als Vergeltung der Tat empfunden. Auch fehlt die Freiheitsentziehung, die normalerweise durch die Besinnung, die sie ermöglicht und durch ihre aktiven Einrichtungen in Form von Belehrungen usw. im Vollzug das Sühneerlebnis erst herbeiführt. So können etwa Weisungen in der Regel die höhere Bindung nur indirekt fördern, indem sie das Sühneelement besonders betonen, also besonders tatbezogen sind. Doch wird es auch in diesem Fall meist an der Nachhaltigkeit des Eindrucks fehlen.

Anders beim Jugendarrest und der Jugendstrafe. Beide geben durch den Vollzug die Möglichkeit, durch innere Annahme des Strafübels mit sich selbst wieder ins Reine zu kommen. Dazu ist der hier ausgesprochen als solcher empfundene Übelcharakter des Eingesperrtseins, der mit der Freiheitsentziehung und der Gewalt der neuen Eindrücke verbundene Zwang zur Besinnung (letzteres oft grob vereinfacht als Schockwirkung gesehen) und die im Vollzug einzusetzenden Erziehungsmittel (Gespräch, Vorträge, entsprechende Lektüre) geeignet. Es empfiehlt sich nicht, die Sühne beim Jugendlichen mit dem Hegel'schen Gedanken von der Sehnsucht nach dem Verlorenen als Wirkung des Gefühls der eigenen Zerstörung des Von-sich-selbst-getrennt-Seins zu erklären. Das entspricht nicht jugendlichem Denken und Empfinden. Wenn der Jugendliche eingesehen hat, daß er Strafe verdient hat, und er aus dieser Einsicht die Strafe auf sich nimmt und danach mit dem Gefühl, durch die Strafverbüßung einen Schlußstrich unter seine Taten gezogen zu haben und mit einem neuen gesellschaftlichen Leben beginnen zu können, herauskommt, dann ist sehr viel gewonnen. Jugendarrest und Jugendstrafe haben die Chance, diese erzieherische Wirkung zu erzielen. Daß sie gar nicht so selten ist, zeigt das

Verhalten vieler Jugendlicher schon vor Gericht, wo sie eine geradezu erstaunliche Geständnisfreudigkeit entwickeln, nicht zuletzt aus dem Gefühl heraus, damit reinen Tisch zu machen und danach neu beginnen zu können. Dieses Gefühl im Vollzug zu vertiefen und zu läutern, ist die pädagogische Chance des Jugendarrests und der Jugendstrafe.

Von den übrigen Zuchtmitteln mag der Geldbuße noch eine gewisse Sühnewirkung innewohnen, während für die Verwarnung und die Auferlegung besonderer Pflichten hinsichtlich der pädagogischen Kraft der höheren Bindung das zu den Erziehungsmaßregeln Gesagte gilt.

cc) Die nächste und üblichste Chance des erzieherischen Vollzugs liegt wohl in der Schaffung des besonderen täglichen Erlebnisses. Diese erzieherische Kraft hat für die dem Jugendrecht zur Verfügung stehenden Reaktionsmittel eine nahezu universelle Bedeutung, sie kann überall eingesetzt werden, bei den Weisungen wie beim Jugendarrest, bei der Auferlegung besonderer Pflichten wie bei der Fürsorgeerziehung und der Jugendstrafe.

Was heißt nun "tägliches Erlebnis" und welcher Sinn liegt in ihm? Es ist das Wirken der Umwelt auf die Persönlichkeitsformung des Jugendlichen, es sind jene unzählbaren, unwägbaren und unmeßbaren Eindrücke, die er im täglichen Leben einer Gemeinschaft jenseits von Recht und Unrecht empfängt und die ihn an die objektiven Werte des Gemütes und des Geistes heranzuführen. Aufgabe der Erziehung ist es, unwertige Erlebnisse zu unterbinden und dafür positive Werte vermittelnde zu ermöglichen, genauer gesagt, die Mischung aus positiven und negativen Erlebnissen zugunsten der ersteren zu verschieben. Mittel dazu gibt es viele. Speziell für das Jugendrecht sind beispielhaft zu nennen: das Gespräch zwischen dem Jugendrichter oder einem Vollzugsbeamten und dem Jugendlichen, die Diskussion über den Jugendlichen berührende oder allgemeine Probleme, die ihm danach vielleicht einiges in einem anderen Licht erscheinen läßt, ein gutes Buch oder ein guter Film,

ein Vortrag, eine Erzählung, ein Theaterbesuch, Besuch von Pflegestätten, das vorgelebte Beispiel des Vollzugsbeamten (Bewährungshelfer, Fürsorgebeamter, Anstaltsbeamter, wenn er etwa Beispiele kameradschaftlichen, verschwiegenden, redlichen, gerechten, treuen, pflichtbewußten Verhaltens, ausdauernder Arbeit, sauberer Lebensführung usw. gibt) oder die Fernhaltung des Jugendlichen von typischen Quellen unwertiger Erlebnisse (z.B. schlechten Freunden, einem ungünstigen familiären Milieu usw.). Besondere Bedeutung kommt hier solchen Erlebnissen zu, die die inneren Kräfte des jungen Menschen mobilisieren, indem sie ihm eine selbst zu erledigende Aufgabe stellen. Durch seine Einwirkung auf die inneren Kräfte grenzt "das tägliche Erlebnis" an die höhere Bindung, sie unterscheidet sich aber von ihr durch die größere Nähe zum sozialen Leben - und einer damit freilich verbundenen, geringeren Haltekraft - und einer größeren Vielfalt der Möglichkeiten, die dem Jugendrecht insofern sehr zugute kommt, als es ja mit Menschen der verschiedensten Herkunft und mannigfaltigsten charakterlichen Färbung zu tun hat. Der Unterschied läßt sich schön an folgendem zeigen: Gelangt der Jugendliche durch den Strafvollzug zu echter Sühne, so war die Kraft der höheren Bindung wirksam, ist er nicht so weit gekommen, hat er vielmehr nur die Erfahrung gemacht, daß man für Straftaten bestraft wird, so war das ein tägliches Erlebnis. Der pädagogische Erfolg beruht im ersten Fall auf echtem, neuen Beginnen, im zweiten auf der Furcht vor Strafe. Die Dauerhaftigkeit im ersten Fall begründet sich auf echte Einsicht, im zweiten kann die Furcht leicht durch eine stärkere Verlockung oder auch durch die Hoffnung, diesmal nicht erwischt zu werden, überwunden werden. Kein Zweifel, daß die zweitgenannte Form eines pädagogischen Erfolges im Jugendrecht die weit häufigere ist. Das Jugendrecht sollte darüber nicht unzufrieden sein, sondern gerade deshalb der Erziehungskraft des täglichen Erlebnisses, die natürlich auch, wie oben gesagt, echte, verwurzelte Werte vermitteln kann, besondere Beachtung schenken.

Von den Reaktionsmitteln des JGG haben die Erziehungs-
maßregeln die beste Chance, die pädagogische Kraft des
täglichen Erlebnisses zu nutzen, von ihnen wieder in erster
Linie die Weisungen. Sie sind ihrer Art nach darauf ange-
legt, den Horizont des täglichen Erlebnisses durch Ge- und
Verbote aufzuhellen. Der Jugendliche bleibt in seiner
Umgebung und deren erzieherischer Wirkkraft. Nur in ein-
zelnen, markanten Punkten wird sie durch die Weisung besser
genutzt (Gebote), oder in ihrem schädlichen Einfluß aus-
geschlossen (Verbote). Ob diese Absicht des JGG freilich
zu verwirklichen ist, ist eine andere Frage. Bei der Viel-
falt der täglichen Erlebnisse wird in der Regel die Setzung
eines einzelnen, bildenden Ereignisses oder die Unterbindung
eines schädlichen, kaum ins Gewicht fallen, jedenfalls aber
in Kürze von den vom Jugendrichter unbeeinflussten und un-
beeinflussbaren Erlebnissen überwuchert sein. Desgleichen
erscheint die Erfindung wirklich pädagogisch wirksamer
Weisungen außerordentlich schwierig. Die Grenze zum
(pädagogisch schädlichen) Gaudium beim Vollzug und der
Hervorrufung des Gefühls, die Tat sei doch eine Lapalie
gewesen, ist äußerst nah. Die Überwachung der Vollziehung
ist ebenfalls schwierig. In der Praxis haben aus diesen
Gründen die Weisungen kaum eine Bedeutung erlangt.

Schutzaufsicht und Fürsorgeerziehung haben ebenfalls Mög-
lichkeiten, die tägliche Erlebniswelt günstig zu beeinflus-
sen. Hinsichtlich letzterer besteht jedoch die Gefahr, daß
an Stelle bisheriger schädlicher Einflüsse im Heim
eine neue, pädagogisch ungünstige Erlebniswelt geschaffen
wird (näher unten Seite 151).

Kaum eine Chance, die pädagogische Kraft des täglichen
Erlebnisses zu nutzen, haben die Zuchtmittel. Die Verwarnung
hat lediglich die Möglichkeit, dem Jugendlichen das oben
genannte Erlebnis des Bestraftwerdens für eine Tat, des
Angeklagt- und Verurteiltwerdens zu vermitteln. Das gleiche
gilt für den Jugendarrest. Erziehungsmittel des Jugend-
arrests sind zwar u.a. das Gespräch, die Lektüre und der

Vortrag, also zum Teil die gleichen, die auch der erzieherischen Kraft des täglichen Erlebnisses dienen, aber in einem besonderen Bezug, in bezug nämlich auf die Vertiefung des Sühneerlebnisses. Wird dieses nicht erreicht, so verbleibt das Erlebnis des Bestraftwerdens, die Furcht vor Strafe. Eine darüber hinausgehende Wirkung des Vollzugserlebnisses kann schon wegen der kurzen Dauer des Jugendarrestes, in dessen Vollzug eine besondere Pädagogik gar nicht versucht wird, nicht erzielt werden.

Auch die Auferlegung besonderer Pflichten ist nicht eigentlich dazu bestimmt, den täglichen Erlebnishorizont des Jugendlichen aufzuhellen. Eine solche Aufhellung ist jedenfalls weder das Wesen der Schadenswiedergutmachung, noch der Entschuldigung, noch der Zahlung eines Geldbetrages, zumindest liegt in keiner dieser drei Fälle die Betonung auf ihr; sie kann nebenbei erreicht werden, der Zweck der Maßnahme ist aber unabhängig von ihr erfüllt oder nicht-erfüllt.

Die Jugendstrafe schafft durch die Rigorosität ihres Eingriffs (Freiheitsentzug) und ihre Zeitdauer einen gegenüber dem bisherigen völlig neuen Erlebnisbereich. Will man ihre pädagogische Bedeutung im Hinblick auf die Kraft des täglichen Erlebnisses erkennen, muß er mit dem bisherigen verglichen werden. Sicher kann der Strafvollzug in der Jugendstrafanstalt viele positive Erlebnisse vermitteln (Gespräch, Vortrag, Beispiel usw.). Ihnen stehen aber schwerwiegende, unvermeidliche, negative Erlebnisse in der Strafanstalt gegenüber. Selbst wenn man sich die Idealstrafanstalt vorstellt, kommt man nicht darum herum, daß jede Strafanstalt die Erlebniskomplexe der Unfreiheit an die Stelle der der Freiheit, eine anormale Lebenssituation an die Stelle des bürgerlichen Lebens, die Einsamkeit und Isolierung an die Stelle des gesellschaftlichen Lebens, die Einförmigkeit und Begrenzung an die Stelle des weiten Lebens setzt. Schon Radbruch (ZStrW 32,339 ff) hat diese Lage mit den bitteren Worten gekennzeichnet: "Um den Antisozialen

sozial zu machen, dissoziiere man ihn gegenüber der bürgerlichen Gesellschaft und assoziiere ihn mit anderen Antisozialen." Selbst der große Kriminalist Franz v. Liszt, der doch auf die Besserung im Strafvollzug setzte, mußte um die Jahrhundertwende diese Bilanz ziehen: "Wenn ein Jugendlicher ein Verbrechen begeht und wir lassen ihn laufen, so ist die Wahrscheinlichkeit, daß er wieder ein Verbrechen begeht, geringer, als wenn wir ihn bestrafen. Damit ist der völlige Zusammenbruch, der Bankrott unserer heutigen Strafrechtspflege in schlagendster Weise dargetan."¹⁾

Seitdem ist zu dieser Problematik ein umfangreiches Schrifttum entstanden. Zu der Frage, ob man mit der Jugendstrafe überhaupt erziehen kann, sei nur auf das bei Dallinger-Lackner²⁾ und Middendorff³⁾ zitierte Schrifttum verwiesen. Hier sei ein Pädagoge zitiert: Nieskes⁴⁾ kommt zu dem Schluß, daß die Jugendstrafe keine wesentliche erzieherische Bedeutung hat. Sie habe ein antipädagogisches Wirkspektrum (aaO S. 476): sie normalisiere nicht, sondern hospitalisiere, sie uniformiere und nivelliere; sie isoliere, sie dressiere und erziehe nicht; sie ziehe vom Leben ab, anstatt hinzuführen; sie unterbreche die Entwicklung radikal; sie mache die Gefangenen zum Objekt, wo sie doch Persönlichkeiten werden sollten. Sie befreie nicht, sondern fixiere; Befehl und Gehorsam herrsche, statt Liebe und Bindung; sie besitze zu geringe Variationsmöglichkeiten; sie stehe unter fremden Zwang, statt unter der pädagogischen Führung; sie klassifiziere und etikettiere, stemple zum Gefangenen; sie führe zur Hemmung statt zur Initiative und Bindung. Auf einen Nenner gebracht, heißt das: die Erlebniswelt des Vollzugs im Gefängnis hat ein vom wirklichen Leben so fernliegendes Wirkspektrum, daß Erziehung, die ja zum Leben in der Freiheit befähigen soll, nicht geleistet werden kann. Der Jugendliche findet im Gefängnis eine Lage

1) Zit. b. Sieverts: Erziehung wozu? Stuttgart 1956, S. 99

2) § 91 Anm. 3

3) Jugendkriminologie Anm. 27 zu Kap. 19

4) Der Jugendliche in der Situation der Straffälligkeit, S. 472 ff

vor, die zu bewältigen weit weniger Ansprüche stellt, als das Leben in Freiheit: Wie soll er der Versuchung zu einer Straftat widerstehen lernen, wenn er im Gefängnis gar nicht die Möglichkeit und damit gar nicht die Versuchung dazu hat; wie soll er lernen, sich zu Arbeit, Ordnung und Ausdauer zu zwingen, da er zu allem gezwungen wird, wie soll er lernen, sein Leben zu ordnen und zu planen, da im Gefängnis jede Minute für ihn vorgeplant ist, wie soll er Verantwortung für sich und andere verspüren, da im Gefängnis jede Verantwortung von ihm genommen ist usw.. Dazu kommt die Ansteckungsgefahr aus der Zusammenballung einer negativen Auslese in der Strafanstalt. Bedenkt man, daß - ganz natürlicher Weise - einerseits zwischen den Gefangenen ein Solidaritätsgefühl aufgrund des gleichen Schicksals besteht, andererseits Mißtrauen und Abneigung gegenüber dem Vollzugspersonal, das, wenn überhaupt, nur schwer und in langer, zäher Arbeit abgebaut werden kann und das auch dann noch immer schwächer sein wird, als die erstgenannte Solidarität, so erhellt, wie stark negative gegenseitige Beeinflussungen gegenüber dem Versuch positiver Erlebnisvermittlung sind. Es macht einen Unterschied in der Intensität und Wirkkraft, ob man einen Vortrag "über sich ergehen läßt" oder eine Unterrichtsstunde "absitzt", oder ob man mit den Zellengenossen Pläne schmiedet, wie man nach der Entlassung schnell zu Geld kommen kann, oder Erfahrungen austauscht, welche Mädchen "leicht hergehen", wo man heiße Ware verkaufen kann oder wie man ausbrechen könne. Es reicht auch schon, wenn das Verbrechen nur bagatellisiert oder gar heroisiert, die Festnahme als "Betriebsunfall" gekennzeichnet und das Nichterwischtwerden als das Wichtigste proklamiert wird. Selbst die gegenseitige Unterstützung des Gedankens, daß das, was im Vollzug gesagt wird, nur "Quatsch" sei oder der Erfahrungsaustausch, wie man im Gefängnis am besten fährt, kann alle erzieherischen Bemühungen zunichte machen.

Wägt man die Möglichkeiten und Chancen einer Erziehung

durch das "tägliche Erlebnis" in der Jugendstrafanstalt mit ihren Nachteilen und Gefahren gegeneinander ab, so ergibt sich ein eindeutiges Übergewicht der letzteren. Es geht nicht an, allein auf die - noch dazu ziemlich theoretischen - Möglichkeiten erzieherischer Einflußnahme in der Jugendstrafanstalt abzustellen und die Nachteile und Gefahren nicht zu beachten und so die Chance der Erziehungskraft des täglichen Lebens für die Jugendstrafe zu bejahen. Dies berücksichtigt, muß sie selbst für die ideale Strafanstalt verneint werden, denn die eben kurz aufgezeigten erzieherischen Nachteile hängen weitgehend nicht mit der Gestaltung des Vollzugs, sondern nur mit der Tatsache des Freiheitsentzuges und der negativen Auslese, beide unvermeidlich für die Jugendstrafe, zusammen.

Was verbleibt, ist (wenn der Strafvollzug nicht zur Sühne führt) das obengenannte Erlebnis, für Straftaten bestraft zu werden. Der "pädagogische Erfolg" daraus ist, daß die Furcht vor Strafe in der Zukunft ein zusätzliches Hemmungs-moment gegenüber der Versuchung zu strafbaren Handlungen bildet.

Ein ebenso oberflächlicher, kaum als Erziehung zu bezeichnender Erfolg, liegt, was oft betont wird, darin, daß der Jugendliche in der Jugendstrafanstalt an Ordnung, Sauberkeit, Pünktlichkeit und besonders an Ausdauer bei der Arbeit gewöhnt wird. Wirken diese Faktoren nicht als echtes "tägliches Erlebnis" auf die Persönlichkeit, was natürlich ebensogut der Fall sein kann, so ist nicht von Erziehung, sondern nur von oberflächlicher Gewöhnung, Mieskes würde "Dressur" sagen, die Rede. Aber auch in dem Fall wird den Jugendlichen, deren Kriminalität nicht selten durch Arbeitsscheu und -unlust begünstigt wird, für die Zukunft geholfen, ein straffreies Leben zu führen.

dd) Die Ausbeute an erzieherischen Möglichkeiten des Jugendrechts wird noch verringert durch die psychologische Tatsache, daß nicht wenige Jugendliche sich im Strafvollzug in bestimmte Techniken der Bewältigung ihrer Lage flüchten

und sich dadurch gegen jede Beeinflussung abkapseln. Thomae¹⁾ weist darauf hin, daß wir ganz allgemein und gerade auch bei angehenden kriminellen Persönlichkeiten immer wieder bestimmte Lebensbewältigungstechniken (Daseinstechniken) finden, die eine außergewöhnliche Konstanz und Zähigkeit besitzen und denen gegenüber die üblichen Behandlungsmethoden (die freiheitsentziehenden und die "freien"), weitgehend versagen. Aus der Strafvollzugspraxis sei seit langem bekannt, daß es Techniken des Sichanpassens, des Ausweichens, des rücksichtslosen Sichdurchsetzens, des Sichttreibenlassens usw. gibt. Zu wenig habe man aber darauf geachtet, daß Personen mit solchen Formen der Lebensbewältigung sich auch in Freiheit derselben, lediglich inhaltlich abgewandelten Techniken bedienen und daher durch die Maßnahmen des Strafvollzugs, wie auch der freien Behandlung, in der Regel allenfalls unangenehm berührt, aber keineswegs existentiell erschüttert bzw. in der Art ihrer Lebensbewältigung umgestellt werden können. Wenn man solche Daseinstechniken, die ja allen Menschen in mehr oder weniger ausgeprägter Form eigen und die prinzipiell wertunabhängig seien, in ihrer Beziehung zu übergeordneten Daseinstechniken (Einstellung auf Lebensgenuß, auf Behauptung gegenüber der Umwelt, auf Steigerung von eigenen Persönlichkeitswerten usw.) betrachte, ergebe sich eine Fülle von habituellen Aktions- und Reaktionsmöglichkeiten, denen in der Strafrechtspflege ein geradezu armseliger Bestand an pädagogischen Mitteln gegenüberstehe. Die allgemein verbreitete Ansicht, daß Jugendlichkeit identisch mit Erziehbarkeit sei, sei nur teilweise richtig. Jugendliche, ja sogar Kinder könnten, wie Thomae anschaulich zeigt, bereits recht starre Daseinstechniken besitzen, die ihre Erziehbarkeit in Frage stellen, obwohl diese Personen zweifellos weiterreifen.

Dem ist noch hinzuzufügen, daß der Jugendliche, der weiß,

1) Über Daseinstechniken sozial auffälliger Jugendlicher, psychologische Forschung Bd. 24 (1952) S. 11; derselbe: Persönlichkeit, 2. Aufl. (1955).

daß sich danach, wie erzogen er erscheint, die Dauer des Strafvollzugs richtet, Rollenspielen und Verstellung in den Dienst des ganz natürlichen, viele Gefangene beherrschenden Trachtens nach Freiheit oder zumindest Verbesserung der Lage stellen kann.

ee) Danach ist insgesamt die Chance für eine Erziehung durch das Jugendrecht recht dürftig. Die Kraft der sorgen- den Liebe, innerhalb der Erziehungskräfte die weit wichtigste¹⁾, ist ihm, wenn überhaupt, nur in einigen Erziehungs- maßregeln zugänglich. Ebenso das tägliche Erlebnis. Den Zuchtmitteln und der Jugendstrafe wohnt nur die Kraft der höheren Bindung in brauchbarem Maß inne. Dies ist nun ein für das Folgende sehr wesentliches Ergebnis: Höhere Bindung erwächst im Jugendrecht in erster Linie aus dem Sühneerlebnis. Sühne setzt Schuld voraus. Damit können Zuchtmittel und Jugendstrafe ihre einzige erzieherische Wirkung nur entfalten, wenn sie Schuld vergelten und damit Sühne ermöglichen.²⁾ Vergeltung der Schuld und Erziehung erfordern danach die gleiche Maßnahme. Strafe und Erziehung decken sich.

3. Systematische Schwierigkeiten.

Auch in der Systematik bietet das JGG gewisse Schwierigkeiten. Wenn das Erziehungsbedürfnis die Grundlage jeder Reaktion des JGG ist, muß immer ein solches gegeben sein. Nun ist es aber ohne weiteres ersichtlich, daß bei einem Jugendlichen einmal ein Erziehungsbedürfnis nicht vorliegt, sei es, daß er in seinem bestehenden Lebenskreis bester Erziehung teilhaftig ist, sei es, daß er unerziehbar ist.

-
- 1) Es gibt Wissenschaftssysteme, die sämtliche Entwicklungsfehler des Menschen auf das Fehlen oder die Unvollkommenheit dieser erzieherischen Kraft zurückführen, vgl. H. Nohl, Erziehungstätigkeit des Einzelnen, in Jugendwohlfahrt S. 71 ff mit Nachweisen. Ebenso Spranger aaO S. 183 / 84 ff.
 - 2) Ebenso Hellmer aaO: Für die Zuchtmittel: S. 244 ff, 249/50 Zif. 2, für die Jugendstrafe: S. 267 ff, 268.

Soll hier die schuldhaft begangene Tat ungesühnt bleiben, weil mit keiner Maßnahme einem Erziehungsbedürfnis entsprochen werden kann? Wohl nicht. Wird in diesem Fall aber nach der Schuld bestraft, so beruht diese Strafe nicht auf dem Gesetz. Das JGG weist insofern eine Lücke auf.

Ähnlich verhält es sich, wenn das Erziehungsbedürfnis zwischen Tatbegehung und Verurteilung oder zwischen Verurteilung und Ende des Vollzugs wegfällt, oder wenn schon bei der Verurteilung vorherzusehen ist, daß Erziehung zwar erforderlich, daß die Tat aber nur vom jugendlichen Alter bedingt ist (Pubertätstaten), deren kriminogene Wirkung mit zunehmendem Alter sich von selbst behebt. In all diesen Fällen besteht eigentlich kein echtes Erziehungsbedürfnis und damit auch keine gesetzliche Grundlage für eine Reaktion. Wenn das JGG nicht sagt, wie in diesen Fällen zu "bestrafen" sei, kann der Richter nicht, weil er es selbst für gut hält, nach der Schuld bestrafen.

4. Verfassungsrechtliche Bedenken.

Gegen das JGG sind schon mehrfach Bedenken in verfassungsrechtlicher Hinsicht erhoben worden,¹⁾ die sich jedoch alle nur mit Einzelfragen beschäftigen. Hier ist Anlaß gegeben, die Vereinbarkeit des JGG wegen des darin dominierenden Erziehungsgedankens grundsätzlich zu untersuchen.

a) Kollision des Jugendrechts mit Artikel 6 II und III GG?

aa) Bevor die Kollision untersucht werden kann, muß ein Blick auf Sinn und Zweck des Art. 6 II und III GG geworfen werden. Das GG strebt in seiner Tendenz eindeutig dahin, die Macht des Staates zu begrenzen und die Rechte des Einzel-

¹⁾ Vgl. Mayer, Lehrbuch S. 393/94; Maurach S. 707 und den Meinungsstreit zwischen Hellmer, RdJ 55, 137, 235 und in "Erziehung und Strafe" S. 136 ff einerseits und Cohnitz, RdJ 55, 139, Middendorff RdJ 55, 141, Müller RdJ 55, 143, Potrykus RdJ 55, 145, Riedel RdJ 55, 146, alle zur Verfassungsmäßigkeit der Weisungen andererseits; Dallinger-Lackner § 10 Anm. 11.

nen zu stärken und zu sichern. In der Regelung des Erziehungsrechts der Eltern erkennt es die naturrechtliche ("natürliches Recht", Abs. 2), vorstaatliche Art an und schützt dieses Recht als Grundrecht der Eltern¹⁾. Das GG will damit gewährleisten, daß der Staat grundsätzlich sich nicht der Erziehung der Jugend bemächtigen kann. Geschichtlich ist diese Absicht darin begründet, daß das GG einen Staat wiederherzustellen hatte, der gerade durch Mißbrauch der Macht zu seiner größten Katastrophe geführt hatte. Ein Merkmal jenes Machtmißbrauchs war auch der Griff nach der Jugend (Hitlerjugend, BDM, Schule, im Jugendrecht vgl. die §§ 25 und 35 RJGG und die Richtlinien zu diesen Bestimmungen und zu §§ 28 und 42 RJGG, § 60 RJGG mit Erlassen, abgedruckt bei Peters, Komm. 44 zum RJGG S. 168 f). Aus dem Bestreben die Macht des Staates zu beschränken, ist auch Artikel 6 II und III GG zu verstehen. "Wer die Jugend in der Hand hat, besitzt die Zukunft"²⁾. Dies ist ein verlockendes Ziel für jedes Machtstreben, sei es das des Staates, einer Partei, einer Interessengruppe, einer Ideologie oder eines Einzelnen. Welche Bedeutung die Jugenderziehung für die Festigung und Erhaltung der Macht in totalitären Staaten hat, können wir gegenwärtig in den kommunistischen Staaten sehen³⁾.

Indem das GG jenes Ziel unerreichbar zu machen sucht, folgt es seiner auch sonst zutiefst demokratischen Konzeption: Das Volk als Träger aller Macht soll auch in seiner zukünftigen Gestaltung frei und souverän sein. Der Staat soll nicht durch Einflußnahme auf die Jugend von heute die Gesellschaft von morgen beeinflussen können. Das Volk soll sich in seinem Denken und Fühlen, in seiner politischen Meinung, so entwickeln können, wie es sich aus

1) Vgl. Bonner Komm. zum GG Art. 6 Anm. 2 c (S. 6); v. Mangoldt-Klein Art. 6 Anm. IV 2 a.

2) Vgl. Jaspers, Die geistige Situation der Zeit, S. 94 ff

3) Vgl. über die gegenwärtige Lage hinausgehend die Lehren, die die Trennung aller Kinder von den Eltern schon im Kleinkindalter und deren staatliche Erziehung in Heimen vorsehen.

sich selbst entwickelt. Die Erziehung der Kinder durch die Eltern ist dazu der natürliche, vom GG respektierte Weg.

bb) Den Willen des GG, Erziehung der Jugend durch den Staat zu verhindern vor Augen, können wir den Art. 6 II und III GG interpretieren. Abs. II garantiert das elterliche Erziehungsrecht als vorstaatliches Grundrecht. Dieses ist in Abs. II nicht mit einem sog. Gesetzesvorbehalt, d.h. der verfassungsmäßigen Ermächtigung, das Grundrecht durch ein einfaches Gesetz einzuschränken, versehen. In Abs. III ist ein in zweifacher Hinsicht modifizierter Gesetzesvorbehalt enthalten und zwar dürfen danach aufgrund eines (einfachen, förmlichen) Gesetzes Kinder von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen, oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen. Doch kann sich das JGG nicht auf diesen Gesetzesvorbehalt stützen, einmal, weil es generell nicht abstellt auf das Versagen der Eltern und eine drohende Verwahrlosung der Kinder¹⁾, zum andern, weil es auch erzieherische Maßnahmen vorsieht, die nicht mit einer Trennung von der Familie verbunden sind. Hinsichtlich solcher Eingriffe sagt Art. 6 III jedoch nichts aus. Der Schluß vom Mehr auf das Weniger ist nicht anwendbar, da Abs. III auch besondere Voraussetzungen nennt, die nicht zu Ungunsten des Grundrechtsberechtigten abgeschwächt werden dürfen. Solange aber der Schluß: bei Verwahrlosung gestattet Art. 6 III die Trennung von der Familie, also können ohne die Gefahr der Verwahrlosung leichtere Eingriffe vorgenommen werden, nicht zulässig ist, kann das JGG den Gesetzesvorbehalt des Abs. 3 nicht benutzen. Keinesfalls ginge es an, etwa den Begriff der Verwahrlosung so weit auszulegen, daß er alle Straftäter erfaßt, etwa dahin, "wer Straftaten zu begehen droht, ist verwahrlost". Nicht die Verfassung ist nach dem Gesetz

1) Daß in einzelnen Fällen bei der Anwendung des JGG beide Voraussetzungen erfüllt sein können, spielt dabei keine Rolle. Es kommt nur auf die generelle Regelung durch das Gesetz an.

sondern dieses nach jener auszulegen.

Damit stehen wir vor der Situation, daß für das JGG kein ausreichender Gesetzesvorbehalt im GG vorhanden ist, der erzieherische Eingriffe in das Erziehungsrecht der Eltern unter den Voraussetzungen und in dem Maß gestatten würde, wie sie das JGG vorsieht. Ohne einen solchen Vorbehalt in der Verfassung selbst ist jedes Gesetz, das ein Grundrecht verletzt oder zu verletzen erlaubt, verfassungswidrig (Art. 1 III GG).

aaa) Die Meinung Potrykus', die Verfassungsmäßigkeit des JGG¹⁾ ergebe sich aus Art. 6 II S. 2 GG, wonach die elterliche Erziehungstätigkeit der Wacht des Staates unterliegt, führt nicht aus dem Dilemma, weil unter Wacht über die Erziehung durch die Eltern etwas ganz anderes als unter eigener Erziehung durch den Staat zu verstehen ist²⁾. Die Wacht wendet sich an die Eltern, das JGG an den Jugendlichen, den es selbst erziehen will.

bbb) Der Gedanke der Verwirkung des elterlichen Erziehungsrechtes, auf den etwa das Jugendrecht in Belgien und ähnlich in Frankreich, beruht³⁾, ist bei uns nicht verwertbar. Gemäß Art. 18 GG können nur einige Grundrechte, das Elternrecht ist nicht darunter, verwirkt werden, wenn sie zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht werden. Die Verwirkung hat dann das Bundesverfassungsgericht mit konstitutiver Wirkung festzustellen. Das JGG könnte also, selbst wenn es, was nicht der Fall ist, auf dem Gedanken beruhte, daß der Staat erziehen muß, weil die Eltern ihr Erziehungsrecht durch Mißbrauch verwirkt haben, nicht aus diesem Grunde in das Elternrecht eingreifen.

1) JGG, Bem. 3 zu § 10; P. äußert seine Ansicht speziell im Hinblick auf die Weisungen, der Gedanke ist jedoch für das gesamte Jugendrecht brauchbar.

2) ebenso Hamann, GG Art. 6 Anm. 6.

3) Vgl. Blau, RdJ 61, 2; Das Jugendrecht ist dort in einem Gesetz über die Entziehung der elterlichen Gewalt mitgeregelt.

ccc) Zur Lösung des Problems bietet sich auch der Rückgriff auf den sog. allgemeinen Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 1 GG an, wonach die Freiheitsphäre (auch das Elternrecht auf Erziehung gehört dazu) nur soweit genutzt werden darf, als nicht die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz dadurch verletzt werden. Hier stoßen wir auf das im Verfassungsrecht heftig umstrittene Problem, was unter "verfassungsmäßiger Ordnung" zu verstehen sei. Wollten wir¹⁾ darunter die Rechtsordnung, also jedes verfassungsmäßige Gesetz, erfassen, so wäre die Vereinbarkeit des JGG mit Art. 6 II nicht zweifelhaft: Da das JGG ein, ansonsten verfassungsmäßiges²⁾ Gesetz ist, das Teil der verfassungsmäßigen Ordnung ist, könnte das Elternrecht nur insoweit ausgeübt werden, als es nicht dem JGG widerstritte, d.h. das JGG ginge dem Elternrecht vor. Diese Auslegung des Begriffes der verfassungsmäßigen Ordnung führt dazu, daß jedes Grundrecht durch jedes Gesetz im materiellen Sinn, also etwa auch durch gemeindliche Satzungen, eingeschränkt werden könnte. Daß das nicht der Wille des GG war, ergibt sich aus Art. 1 III und der freiheitlichen Gesamtkonzeption des GG. Darüber hinaus wären alle Gesetzesvorbehalte, durch die das GG bei einigen Grundrechten genau umschriebene, gesetzliche Einschränkungenmöglichkeiten zuläßt, überflüssig, wenn über Art. 2 I GG sowieso jedes Gesetz die Grundrechte beschränken könnte. Schließlich bildet der Begriff nur dann einen einheitlichen terminus technicus, wenn unter ihm auch in Art. 2 I, ebenso, wie in Art. 9, 20 III, 28 I und III, 98 II GG unbestritten, die "elementaren Verfassungsgrundsätze und die allgemeinen Regeln des Völkerrechts"³⁾ verstanden werden. Da das

-
- 1) mit BVerfG JZ 57, 167, dessen Leitsatz 3 verfassungsmäßige i.S. des Art. 2 I GG als "verfassungsmäßige Rechtsordnung d.h. als Gesamtheit aller Normen, die formell und materiell der Verfassung gemäß sind" bezeichnet.
 - 2) vorbehaltlich des unten noch zu Sagenden.
 - 3) BGH, Gutachten, DVBL 1953, 471; ebenso v. Mangoldt-Klein, GG Art. 2 Anm. IV 2 mit Nachweisen, Maunz-Dürig, GG, Art. 2 Anm. III 3; Bonner Kommentar Art. 2 Erl. II 1 b; Maunz, Staatsrecht S. 103 und BVerw.G, Zit. b. Maunz aaO.

JGG dazu nicht gehört, kann es also im Wege des Art. 2 I GG das Grundrecht der Kindererziehung nicht einschränken.

Zur verfassungsmäßigen Ordnung gehört aber das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 GG. Aus der Verbindung des Art. 2 I mit jenem Prinzip hat insbesondere das Bundesverwaltungsgericht (DVBl 1954 S. 707) eine sehr weitgehende Immanenstheorie¹⁾ gefolgert. Danach sollen alle Grundrechte durch die Interessen der Gemeinschaft beschränkt sein. Diese "Sozialgebundenheit" aller Grundrechte²⁾ sei kein Eingriff in das Grundrecht selbst, sondern nur eine Schranke, über die hinaus das GG selbst das Grundrecht nicht einräumen wollte. Für das JGG hieße das, daß das Elternrecht hinter dem dem JGG zugrundeliegenden Interesse der Gemeinschaft an der Erziehung der straffälligen Jugendlichen zurückzustehen habe. Doch führt diese Theorie zum gleichen Ergebnis wie die oben genannte, weite Fassung des Begriffes der verfassungsmäßigen Ordnung, weil ja jedes Gesetz Interessen der Gemeinschaft verfolgt und damit wiederum jedes Gesetz die Grundrechte beschränken könnte. Mit denselben Gründen ist sie daher abzulehnen.

Aber auch die gemilderte Immanenstheorie, wie sie etwa Maunz (aaO S. 99/100) vertritt, wonach eine Grundrechtsverletzung nur vorliegt, wenn in deren Wesensgehalt eingegriffen wird, kann das JGG nicht mit den Art. 1 III/6 II GG in Einklang bringen. Es mag angehen zu sagen, daß etwa die Zuchtmittel, mit ihrer nur kurzdauernden Beeinträchtigung des elterlichen Erziehungsrechtes und einige Weisungen das Grundrecht der Eltern noch nicht in einem Maß einschränken, daß darin ein echter Eingriff in das Grundrecht erblickt werden muß, jedenfalls können einschneidende Maßnahmen, wie etwa Weisungen nach § 10 Nr. 1, 2, 3 u. 5 JGG, die Fürsorgeerziehung oder die Jugendstrafe nicht mehr nur als immanente Grundrechtsschranken

1) Vgl. auch Maunz-Dürig GG Art. 2 Anm. III 3 e; v. Mangoldt-Klein Art. 2 Anm. IV 1; Hamann, GG Art. 2 Anm. 6.

2) Die Lehre wurde im Enteignungsrecht entwickelt. Die selben Probleme im Zusammenhang mit dem JGG wurden, wie auch alle anderen hier angeschnittenen Fragen, soweit ersichtlich, noch nirgends diskutiert.

interpretiert werden. Diese Eingriffe schließen, teilweise für nicht unbeträchtliche Zeiträume, jede elterliche Erziehung aus oder bestimmen, wie etwa die Weisung, eine bestimmte Lehrstelle anzunehmen, den Werdegang des Kindes so entscheidend, daß eine echte Kollision zwischen der Erziehung durch die Eltern und der durch das JGG vorliegt, die nur dann zugunsten des letzteren zu entscheiden wäre, wenn die Verfassung diesen Vorrang zuließe. Bis jetzt haben wir eine solche Konzession des GG noch nicht finden können.

ddd) Die Verfassungsmäßigkeit des JGG wird auch einfach damit begründet, daß es Strafrecht sei und als solches dem Erziehungsrecht der Eltern vorgehe. Der Strafanspruch, den der Staat durch die Straftat erlangt habe, könne nicht durch das Elternrecht beeinträchtigt werden¹⁾. Dem kann nicht zugestimmt werden. Zunächst ist oben²⁾ schon dargetan worden, daß ein Recht, das nicht die Vergeltung von Schuld als antinomisch-ausschließlichen Zweck verfolgt, kein materielles Strafrecht sein kann. Es ist gerade nicht der Strafanspruch des Staates wegen der schuldhaften Begehung einer Straftat, woran das JGG seine Folgen knüpft; vielmehr ist die Straftat nur Anlaß nach Maßgabe eines Erziehungsbedürfnisses die Reaktionsmittel zu verhängen. Obwohl die Straftat eigentlich auch einen Strafanspruch des Staates entstehen ließe, wird dieser im Jugendrecht gerade nicht geltend gemacht. Statt zu strafen, will der Staat den Jugendlichen erziehen. Da der Straf- und der Erziehungszweck in einem antinomischen Verhältnis zueinander stehen, können sie nicht beide gleichzeitig verfolgt werden. Da sich das JGG für den Erziehungszweck entschieden hat, geht es nicht an, zur Ausräumung verfassungsrechtlicher Bedenken auf den Strafzweck und damit den Strafanspruch zurückzugreifen.

1) Vgl. Dallinger-Lackner § 10 Anm. 15 mit Nachweisen.

2) 1. Abschnitt III 5 für das Maßregelrecht, 2. Abschnitt 4 und 5 für das Jugendrecht.

Die verfassungsrechtliche Grundlage für das Strafrecht ist Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG. Demnach kann die Freiheit der Bürger durch oder auf Grund eines Gesetzes beschränkt werden. Zwar beschränken die Reaktionsmittel des JGG auch die Freiheit des Täters, insoweit ist das JGG auch durch Art. 2 II S. 3 GG gedeckt, aber diese Freiheitsentziehung ist nicht (wie bei der Strafe) um ihrer selbst Willen gewollt, sondern nur als Mittel zur Erziehung. Diese Erziehung durch den Staat ist aber in Art. 6 GG gegenüber Art. 2 GG speziell geregelt. Ein Gesetz, das Freiheitsbeschränkungen und staatliche Erziehung, letztere noch dazu mit Prävalenz, zulässt, muß daher über die Ermächtigung durch das GG zu Freiheitsentziehungen auch die zur Erziehung haben. Selbst wollte man die Reaktionsmittel des JGG "auch" als Strafe betrachten, reichte Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG (Ermächtigung zum Strafen) nicht aus.

Nach allem reicht die Berufung auf den Strafanspruch des Staates selbst dann nicht für die grundgesetzliche Legitimation des JGG, wenn dieses materielles Strafrecht wäre. Es muß sich auch auf eine Ermächtigung aus dem GG zur staatlichen Erziehung berufen können.

cc) Expressis verbis ist eine solche im GG nicht enthalten. Daraus ist jedoch nicht der Schluß zu ziehen, daß das GG jede Erziehung durch den Staat unterbinden wollte. Wir haben oben gesehen, daß der Art. 6 II und III die Gefahr einer Erziehung der Jugend durch den Staat unterbinden soll. Diese Gefahr besteht aber nicht, wenn nur gelegentlich anderer verfassungsmäßiger Zweckverfolgung auch in das Erziehungsrecht eingegriffen werden muß. Es ist etwa noch niemand auf den Gedanken gekommen, das allgemeine Strafrecht als verfassungswidrig anzusehen, weil es auch Freiheitsentzug für Elternteile vorsieht, die dadurch an der Wahrnehmung ihres Erziehungsrechts verhindert werden. Genauso ist es auf Seiten der Kinder: Wenn ein Gesetz eine Einwirkung auf die Erziehung der Kinder zur Folge hat, wodurch das Elternrecht beeinträchtigt wird und dieses Gesetz nicht gerade diese Beeinträchtigung bezweckt, so verfolgt es gerade nicht die vom GG unterbundene

staatliche Erziehung, diese ist vielmehr nur eine (erwünschte oder unerwünschte, erfreuliche oder schädliche) Nebenwirkung. Mit anderen Worten: Wir müssen uns den Art. 6 II GG als mit dem Vorbehalt des allgemeinen Gesetzes versehen denken, wie er im GG etwa in Artikel 5 II enthalten ist. Dort wird gesagt, daß die Meinungsfreiheit ihre Schranken in den allgemeinen Gesetzen finde. Dies sind solche, die sich nicht gerade gegen das durch das Grundrecht geschützte Rechtsgut als solches richten¹⁾. Dem Redakteur kann also etwa die freie Meinungsäußerung dadurch unmöglich gemacht werden, daß er wegen einer Straftat eingesperrt wird, nicht jedoch dadurch, daß ihm ein Gesetz die Meinungsäußerung als solche verbietet. Der Sinn dieses modifizierten Gesetzesvorbehaltes ist der gleiche, wie wir ihn auch für Art. 6 erkannt haben: die Meinungsfreiheit als solche soll nicht, auch nicht durch ein Gesetz eingeschränkt werden, sie soll aber der Regelung anderer Angelegenheiten nicht im Wege stehen; oder für Art. 6: die elterliche Gewalt als solche soll nicht, auch nicht durch ein Gesetz eingeschränkt werden, sie soll aber auch der Regelung allgemeiner staatlicher Angelegenheiten, die nicht die vom GG mißbilligte Erziehung durch den Staat speziell betreffen, nicht im Wege stehen.

Doch wenn auch die gedanklichen Voraussetzungen für einen Vorbehalt des allgemeinen Gesetzes in Art. 5 II und 6 II übereinstimmen, bleibt doch noch ein schwerwiegendes Bedenken auszuräumen: In Art. 5 II ist der Vorbehalt ausdrücklich genannt, in Art. 6 nicht. Man könnte hier sehr wohl den Schluß ziehen, daß das GG ihn eben in Art. 6 nicht haben wollte. Gerade in einer Verfassung, als dem Fundament des staatlichen Rechts, sollte nicht mit Analogien, weiten Interpretationen usw. gearbeitet werden. Indessen erscheint hier die Annahme eines stillschweigenden Gesetzesvorbehaltes trotzdem notwendig und berechtigt.

1) Vgl. v. Mangoldt-Klein GG Art. 5 Anm. IX 3 a; Maunz, Staatsrecht S. 109.

Es ist nicht anzunehmen, daß das GG Konsequenzen, wie die, daß etwa ein Elternteil oder ein Jugendlicher (wenn das JGG Strafrecht wäre) je mit Berufung auf das elterliche Erziehungsrecht nicht bestraft werden könnte. In einem ähnlichen Fall¹⁾, beim Grundrecht der freien Religionsausübung, bei dem ebenfalls jeder Gesetzesvorbehalt fehlt, was zur Konsequenz hätte, daß unter Berufung auf die Religionsausübung alle staatlichen Gesetze mißachtet werden könnten, wird in der Literatur das Vorliegen²⁾ eines stillschweigenden Vorbehaltes des allgemeinen Gesetzes bejaht.

Danach sind Beeinträchtigungen des Grundrechts der Eltern auf Erziehung als vom Vorbehalt des allgemeinen Gesetzes gedeckt anzusehen. Es verstoßen also nicht gegen Art. 6 II GG Gesetze, die Erziehung nicht bezwecken, mögen sie auch (als Nebenfolge) das elterliche Erziehungsrecht beeinträchtigen. Ist nun das JGG ein allgemeines Gesetz in diesem Sinne? Als Strafrecht wäre es ein solches, denn dann befaßte es sich mit der Ahndung von Straftaten, mit der Vergeltung von Schuld. Daß es daneben in das elterliche Erziehungsrecht eingriffe, wäre belanglos. Nun geht es jedoch nicht an, die Rechtsnatur des Rechtes, wie es im JGG verankert ist, je nach Belieben und Nützlichkeit verschieden zu bestimmen. Das aber tun Dallinger-Lackner (§ 10 Anm. 15), wenn sie sich den Charakter des Strafrechts als eines allgemeinen Gesetzes bei der Lösung des Problems der Verfassungsmäßigkeit des JGG einfach dadurch zunutze machen, daß sie selbst noch das Recht der Weisungen als Strafrecht bezeichnen. Aber man kann

1) Zum gleichen Problem bei Art. 6 ist in keinem der Großen Kommentare Stellung genommen.

2) Maunz, aaO S. 107; ähnlich, doch wieder vermengt mit dem Sozialstaatsgedanken aus Art. 2 I GG v. Mangoldt-Klein GG Art. 4 Anm. III 5 b. In ausdrücklichem Widerspruch zu v. Mangoldt-Klein aaO Hamann GG Art. 4 Anm. 4 b, der eine Einschränkung des Grundrechts für ausgeschlossen hält, soweit dessen Ausübung nicht in fremde Rechtskreise, auch des Staates, eingreift. Als einen solchen Eingriff betrachtet es Hamann, wenn die Religionsausübung gegen allgemeine Gesetze verstoßen würde, womit die Meinung von Maunz (auf die ausdrücklich Bezug genommen wird) anerkannt wird.

die Rechtsnatur nur einheitlich bestimmen. Wir haben oben gesehen, daß das JGG in seinem Kern, mit der Ausnahme des § 17 II 2. Alternat. auf das Erziehungsbedürfnis des Jugendlichen abstellt. Damit macht es aber gerade das Gebiet zur Grundlage seiner Rechtsfolgen, das auch Gegenstand des elterlichen Erziehungsrechts ist. Allgemein wäre das JGG, wenn es sich nicht gerade wegen der Erziehungsbedürftigkeit und zur Erziehung an die Jugendlichen wendete, sondern allgemein, wie an die Erwachsenen, wegen der Störung der Rechtsordnung durch schuldhaftige Straftaten, an sie heranträte. So aber will das JGG das gleiche unternehmen, wie es das GG den Eltern als Grundrecht zuerkennt. Es ist danach ein Gesetz, das sich speziell mit einem Gebiet befaßt, das vom GG den Eltern vorbehalten ist.

Der danach vorliegende Verstoß des JGG gegen Art. 6 II / 1 III GG könnte möglicherweise nur dadurch in Abrede gestellt werden, daß man nicht den Erziehungs- sondern den prophylaktischen Sicherungszweck des JGG in den Vordergrund stellt. Wir haben oben gesehen, daß das Ziel der Erziehung, die das JGG verfolgt, die Sicherung der Gemeinschaft vor späteren Straftaten der Jugendlichen ist. Die beiden Zwecke liegen sozusagen in zwei Schichten hintereinander: vorne liegt das erklärte Ziel des JGG, die Erziehung, dahinter - unausgesprochen - die damit erhoffte, prophylaktische Sicherung. Würde man das letzt- hin entscheidende Ziel, die Sicherung, als den eigentlichen Zweck des JGG ansehen, so wäre es wiederum ein allgemeines Gesetz, das dem Sicherungsrecht zuzurechnen ist. Es würde sich in diesem Fall nur vordergründig zur Erziehung, in Wirklichkeit aber in Verfolgung des weitgespannten allgemeinen Sicherheitsbestrebens, nur mit besonderen, jugendgerechten Mitteln (eben der Erziehung), an die Jugend wenden. Gangbar ist dieser Weg, aber bedenklich ist er auch, da der Erziehungszweck des JGG, von diesem selbst beton- terweise in den Vordergrund gerückt, eben doch nur schwer hinter dem Sicherungszweck zu verbergen ist. Die Lösung wirkt daher wie eine Zweckkonstruktion zur Umgehung des Willens des GG.

dd) Nicht für lösbar hält anscheinend Maurach den Konflikt der staatlichen Erziehung (auf dem Gebiet der Weisungen) mit dem elterlichen Erziehungsrecht (AT S. 707). Er sieht daher die Lösung in einer Anerkennung des Primats des Elternrechts. Weisungen seien nur zulässig, wenn das Einverständnis der Eltern dazu vorliege. Die Ungehorsamsfolgen des § 11 JGG bei Nichterfüllung von Weisungen könnten nicht verhängt werden, wenn der Jugendliche sie gegen den Willen seiner Eltern hätte erfüllen müssen¹⁾. Das JGG gibt selbst keinen Hinweis, daß es eine derartige Berücksichtigung des Elternrechts zulassen will. Die Meinung Maurachs wäre jedoch im Wege verfassungskonformer Auslegung (dazu unten d) durchzusetzen. Auf dem Gebiet der anderen Reaktionen des JGG, die alle Erziehung beabsichtigen, insbesondere bei der Jugendstrafe, vermag diese Auslegung jedoch nicht weiterzuhelfen, denn es wird wohl niemand behaupten, daß Jugendstrafe etwa nur vollzogen (oder gar verhängt) werden darf, wenn die Eltern zustimmen.

ee) In der verfassungsrechtlichen Literatur und Rechtsprechung ist das Problem der Vereinbarkeit des JGG mit Art. 6 II und III GG noch nicht behandelt worden. Nur anhand einiger Stellungnahmen zu ähnlichen Problemen kann geschlossen werden, in welcher Richtung von den einzelnen Autoren die Lösung des Problems etwa gesucht würde. So sehen v.Mangoldt-Klein²⁾ zwar Art. 6 Abs. 3 GG als "Maßstab für den äußerst zulässigen Eingriff in das Pflege- und Erziehungsrecht der Eltern" an (aaO Anm. IV 4 a), verstehen dafür aber unter den "Rechten anderer" in Art. 2 I GG auch das staatlich-schulische Erziehungsrecht (aaO Anm. IV 4 b) und kommen auf dieser Basis zu dem Ergebnis, daß das "privatrechtliche und öffentliche Kindschaftsrecht einschließlich vor allem des § 1666 BGB und des Jugendwohlfahrtsgesetzes" nicht gegen Art. 6 GG verstößt (aaO Anm. IV 5 a). Ob unter "öffentlich-

1) Ähnlich früher schon H. Mayer, Lehrbuch S. 394

2) Das Bonner Grundgesetz 2. Aufl. Berlin-Frankfurt 1957.

rechtlichem Kindschaftsrecht" auch das Jugendrecht des JGG gemeint ist, ist zweifelhaft. Jedenfalls ist der Lösung von Mangoldt/Klein's nicht zu folgen, denn unter den "Rechten anderer" in Art. 2 I GG sind nach einhelliger Meinung¹⁾, auch der von Mangoldt-Klein²⁾, der sich insoweit selbst widerspricht, gerade nicht die Rechte des Staates zu verstehen, denn sonst könnte jedes Grundrecht durch jedes einfache Gesetz, deren jedes ja Rechte des Staates wahrnimmt, eingeschränkt werden. Diese Auslegung ist daher mit der allgemeinen Meinung und der oben (a, aa, ccc) gegebenen Begründung abzulehnen.

Hamann³⁾ nimmt nur dahin Stellung, daß Art. 6 Abs. 2 S.1 GG nur unter dem Gesetzesvorbehalt nach S. 2 aaO stehe, daß dem Gesetzgeber daher nur eine Überwachung, nicht eine völlige Übernahme der Erziehung in eigene Hände gestattet sei. Die staatliche Erziehung auf dem Gebiet des Schulwesens beruhe auf verfassungsrechtlicher Sonderregelung des Art. 7 GG. Bei Maunz-Dürig⁴⁾ ist die Kommentierung zu Art. 6 GG noch nicht erschienen.

Wie schwer das Problem zu lösen ist und wie unbefriedigend die Lösungen sind, zeigt eine Entscheidung des BVerwG⁵⁾ zu der Frage, ob die Einziehung eines Minderjährigen zum Militärdienst gegen Art. 6 II GG verstößt. Es verneint die Frage und gibt dafür eine dreifache Begründung. Zunächst ergebe sich die grundgesetzliche Ermächtigung zum Erlass der Wehrgesetze aus Art. 73 Nr. 1 GG. Hierdurch werde der einfache Gesetzgeber ermächtigt, die entsprechenden Gesetze zu erlassen. Wenn diese notwendigerweise in Grundrechte eingriffen, sei das durch Art. 73 GG gedeckt. Darüberhinaus sei das Wehrpflichtverhältnis ein besonderes Gewaltverhältnis, während dessen Dauer nach der ausdrücklichen Vorschrift des

1) Hamann Anm. 5 zu Art. 2; Maunz-Dürig Anm. III 1 a zu Art. 2 GG

2) Anm. IV 1 a zu Art. 2

3) Das Grundgesetz, 2. Auflage 1960, Anm. 6 zu Art. 6

4) Grundgesetz, München und Berlin, Stand 1964.

5) BVerwGE 7, 358, 361

Art. 17 a GG einzelne dem Wehrpflichtigen selbst entstehende Grundrechte nach seiner Einberufung zum Wehrdienst eingeschränkt werden könnten. Das schließt nicht aus, daß auch ohne ausdrückliche Anordnung des Grundgesetzgebers auch andere, Dritten entstehende Grundrechte - im vorliegenden Fall das Elternrecht - ohne eine solche ausdrückliche Anordnung durch Art. 73 Nr. 1 und die auf Grund dieser Vorschrift ergangenen gesetzlichen Vorschriften eine Einschränkung erfahren. Und endlich seien die Bestimmungen des Wehrpflichtgesetzes gegenüber der unbeschränkten Ausübung des in Art. 6 GG gesicherten Elternrechts eine verfassungsunmittelbare Vorbehaltsschranke. Die zuletzt gegebene Begründung ist schon oben (a, aa, ccc) als unzutreffend erkannt worden. Unter der verfassungsunmittelbaren Vorbehaltsschranke wird die Berufung auf Art. 2 I S. 2 GG (verfassungsmäßige Ordnung) verstanden. Da hierunter einfache Gesetze nicht fallen, können Grundrechte durch sie nicht ohne speziellen Gesetzesvorbehalt eingeschränkt werden. Auch die beiden erstgenannten Begründungen können in der vom BVerwG gegebenen Form nicht überzeugen. Art. 73 ff GG regeln lediglich die Gesetzgebungszuständigkeiten und sagen nichts über den zulässigen Inhalt der Gesetze aus. Die Meinung des BVerwG würde dazu führen, daß der lediglich sachlich zuständige Gesetzgeber alle Grundrechtsschranken mißachten könnte. Auch der Schluß von Art. 17 a GG auf eine Beschränkung von Grundrechten Dritter greift nicht durch. Art. 17 a GG erfaßt nach Wortlaut, Sinn und Zweck nur die persönlichen Grundrechte der Soldaten. In den beiden erstgenannten Begründungen des Gerichts ist jedoch unschwer - freilich ohne daß sich das Gericht dessen bewußt gewesen wäre - die oben cc gegebene Begründung enthalten: allgemeine Gesetze, die zur Regelung besonderer Materien erlassen werden, greifen nicht in das Erziehungsrecht der Eltern ein, wenn diese Beeinträchtigung als notwendige Folge bei Regelung anderer Angelegenheiten eintrete. Der Hinweis des Gerichts auf die stillschweigend im GG vorgesehene Einschränkung des

Elternrechts entspricht der oben (cc) entwickelten Meinung, daß der Vorbehalt des allgemeinen Gesetzes dem Art. 6 II GG als stillschweigend beigegeben anzusehen ist.

b) Verstoß des JGG gegen das Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 III GG?

Schwerer noch als die Bedenken gegen das JGG wegen Verstoßes gegen Art. 6 GG wiegen solche wegen Verletzung des Rechtsstaatsprinzips, das man aus Art. 20 III GG herausliest. Eine Komponente dieses komplexen Verfassungsgrundprinzips (die anderen Komponenten sind im gegebenen Zusammenhang nicht interessant) ist die "Meßbarkeit der staatlichen Machtäußerung, die im Zusammenhalt mit den geschriebenen Zuständigkeiten eine Voraussehbarkeit und Vorausberechenbarkeit der staatlichen Handlungen bewirkt"¹⁾. Alle Folgen, die der Staat an das menschliche Handeln knüpft, müssen anhand eines Gesetzes voraussehbar sein, so daß jeder die Möglichkeit zu eigenverantwortlicher Lebensgestaltung hat²⁾. "Der Staatsbürger soll die ihm gegenüber möglichen staatlichen Eingriffe voraussehen und sich dementsprechend einrichten können, er muß darauf vertrauen können, daß sein, dem geltenden Recht entsprechendes Handeln von der Rechtsordnung mit allen ursprünglich damit verbundenen Rechtsfolgen anerkannt bleibt" (BVerfG in JZ 62, 536). Für die gesetzliche Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen sagt das GG an anderer Stelle, wie die Meßbarkeit auszusehen habe: Das Gesetz muß nämlich "nach Inhalt, Zweck und Ausmaß" bestimmt sein (Art. 80 S. 2 GG). Dieses Prinzip ergibt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip für alle Gesetze. Für das JGG heißt das, daß die darin vorgesehenen Verknüpfungen von Sachverhalten mit Rechtsfolgen nach Inhalt, Zweck und Ausmaß

-
- 1) Maunz aaO S. 64; ebenso Hamann Einführung I D 1 2)b; Maunz-Dürig GG Art. 20 Anm. IV 8 e bb
2) Vgl. BVerfGE Bd. 13, 215 ff, 223; dazu auch BVerfGE 2, 390 ff, 403; 3, 4 ff, 11; 3, 225 ff, 237; 3, 248 ff, 253; 7, 89 ff, 92; 8, 274 ff, 305; 11, 64 ff, 72; 11, 234 ff, 238.

bestimmt sein müssen. Dem einer Rechtsfolge des JGG Unterworfenen, muß diese Rechtsfolge anhand eines feststellbaren Tatbestandes vorher schon objektiv feststellbar gewesen sein, zwar nicht ganz genau, doch in dem Rahmen, der bei jeder Rechtsfolgenbestimmung, die eine Wertung enthält, sich aus der menschlichen Unzulänglichkeit ergibt. Dem Jugendlichen gibt das JGG nur die beiden Vorausberechnungsmöglichkeiten: Die schuldhaft begangene Straftat, über deren nähere Umstände das StGB Auskunft gibt, und das Erziehungsbedürfnis, nach dem sich Art und Maß der "Strafe" richtet. Kann nun der Jugendliche die erste Vorausssehbarkeitsgrundlage leicht verwerten¹⁾, so wird er mit der letzteren nichts anfangen können. Wir haben oben dargelegt, daß das Erziehungsbedürfnis ein Begriff ist, der sich selbst jeder wissenschaftlichen Feststellung entzieht. Daher bleibt auch die Rechtsfolge für ihn vollkommen der Beurteilung überlassen, die der Richter seinem Erziehungsbedürfnis gibt. Sie erscheint dem Betroffenen nicht zu Unrecht als Maßnahme, die der Richter selbst verhängt, ohne daß das Gesetz ihm vorschreiben würde, daß er gerade diese Rechtsfolge auszuwählen habe. Damit sind wir aber bei der Willkür, der Nichtbindung eines Staatsorgans an das Gesetz, die das Rechtsstaatsprinzip gerade ausschließen will und ausschließt. Solange also das JGG nicht gewährleistet, daß der Jugendliche (objektiv) feststellen kann, was er, frivol gesagt, bekommt, wenn er dies oder jenes macht und daher das Für und Wider (Vorteil aus der Tat plus Chance, nicht erwischt zu werden gegen ein bestimmtes, vorhersehbares Strafmaß) nicht abwägen kann, kann von der eigenverantwortlichen Lebensplanung, deren Ermöglichung das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 13, 223) als Ziel des Rechtsstaatsprinzips anerkennt, nicht die Rede sein.

1) Wenn er es nicht kann, wenn er also aus irgendeinem Grund nicht wissen kann, daß das, was er tut, eine Straftat ist, so fehlt auch seine Schuld (§ 3 JGG) und die Rechtsfolge kann nicht eintreten.

Es ist keine Möglichkeit ersichtlich, diesen Verstoß des JGG gegen das Rechtsstaatsprinzip zu verneinen. Insbesondere reicht zur Vorhersehbarkeit nicht, daß der Jugendliche ja aufgrund des JGG vorhersehen kann, daß er entsprechend seinem Erziehungsbedürfnis behandelt wird, wenn er eine Straftat begeht. Vorhersehbarkeit heißt, die konkrete Rechtsfolge, nicht die Inangasetzung eines Verfahrens, das seinerseits wieder mit einer (jetzt unvorhersehbaren) Folge abschließt, vorausberechnen können. Bezüglich des Hinweises, daß auch im JGG "gewisse" Bindungen der Rechtsfolgen an die Tat enthalten seien, greift nicht durch, weil diese Strafrechtselemente gerade nicht Art und Ausmaß der Rechtsfolge bestimmen.

c) Weitere verfassungsrechtliche Bedenken.

Der Vollständigkeit halber seien noch zwei verfassungsrechtliche Bedenken, die mit dem Erziehungsgedanken im JGG zusammenhängen, erwähnt. Die Feststellung des Erziehungsbedürfnisses hat zur Folge, daß der Jugendliche in seiner Persönlichkeit erforscht werden muß. Man wird nun diese "Ausforschung" unter den Gesichtspunkten, daß der Jugendliche noch nicht in einem so starken sozialen Status steht, wie der Erwachsene und daß durch die richtige Erziehung auch ihm geholfen werden soll, zwar unter einem anderen Aspekt als beim Erwachsenen sehen dürfen, es sei jedoch darauf hingewiesen, daß bei der Diskussion über den Entwurf eines neuen StGB die Frage der Mißachtung der Würde des Menschen ein erhebliches Argument gegen ein einspuriges Zweckstrafrecht war und ist. Angesichts der Unsicherheit in der Feststellung des Erziehungsbedürfnisses und der daraus entspringenden Gefahr, sicheres Wissen durch Experiment zu ersetzen m.a.W. den Angeklagten zum Versuchsobjekt zu machen, ob er nun auf die gewählte Erziehung anspricht, ist die Schutzbedürftigkeit der Menschenwürde immerhin nicht ganz fernliegend. In diesem Zusammenhang ist auch ein kürzlich ergangenes Urteil des

OVG Bremen¹⁾ interessant, das die Verwendung eines psychologisch-charakterologischen Gutachtens (bei Prüfung der Frage, ob ein Führerscheinbewerber zum Führen eines Kraftfahrzeugs geeignet sei) ablehnte, weil "mit psychologischen Analysen und charakterologischen Tests angeblich gewonnene Erkenntnisse" keine Tatsachen (im Sinne des Straßenverkehrsrechts) seien. Nach Artikel 1 I GG sei jedem Menschen eine Intimsphäre gewährleistet, die "staatlicher Inquisition, Registrierung und Tests" entzogen sei. In die gleiche Richtung deutet die kürzlich vom BGH (Akz. IV Str. 519/63, zitiert in der Süddeutschen Zeitung Nr. 109/110 vom 6./7. Mai 1964) erlassene Entscheidung, wonach es gegen die Würde des Menschen verstieße, wenn tagebuchartige Aufzeichnungen ohne den Willen des Verfassers in einem Strafverfahren verwendet werden dürften. Die Parallele dieses Falles zum jugendgerichtlichen Verfahren ist unverkennbar.

Da der Erziehungsgedanke im JGG den Charakter des Jugendrechts vom Strafrecht zum Verwaltungsrecht, und hier wieder zu einem Erziehungsrecht oder (besser) Sicherheitsrecht gewandelt hat, wurde auch die Gesetzgebungskompetenz des Bundes problematisch. Als Sicherheitsrecht gehörte es nämlich zur Landesgesetzgebungskompetenz, als Erziehungsrecht wäre es (vielleicht?) unter Art. 74 Zif. 7 GG unterzubringen²⁾. Dem Strafrecht (Art. 74 Zif. 1 GG) kann es, wiewohl das noch immer geschieht, seinem Inhalt und der sich daraus ergebenden Natur nach, nicht zugeordnet werden.

d) Wir haben gesehen, daß das Erziehungsprinzip des JGG zumindest in zweifacher Hinsicht (oben a und b) zu recht erheblichen Bedenken in Bezug auf die Verfassungsmäßigkeit geführt hat. Alle Bedenken wären vollkommen auszuschließen, wenn das JGG durch das Anerkenntnis des

1) Akz. I a 62/62 a 6 a 67/62 zit. in der Südd. Zeitung Nr. 282 vom 24./25. Nov. 1962.

2) Vgl. Stümmer, UJ 60, 357 und Rothe, UJ 60, 217.

Primats des Schuld-Vergeltungsprinzips sich eindeutig als Strafrecht erweisen würde. Daß das Jugendrecht des JGG jedoch kein Strafrecht ist, wurde schon gesagt. Es fragt sich aber jetzt, ob es nicht im Wege sog. verfassungskonformer Auslegung¹⁾ als echtes Strafrecht interpretiert werden muß. Verfassungskonforme Auslegung setzt voraus, daß ein Gesetz mehrere Auslegungen erlaubt. Von diesen ist dann die verfassungsmäßige als die vom Gesetz gewollte auszuwählen. Nun enthält das JGG zweifellos eine ganze Reihe echter strafrechtlicher Elemente, wie z.B. die Begriffe "ahnden", "Strafe", die Anknüpfung an eine schuldhaft begangene Tat, die funktionelle Zuweisung der Jugendrechtspflege an die Strafgerichte, das Strafverfahren u.a.m.. Es wurde aber schon gezeigt, daß diese Strafrechtselemente durch den eindeutigen Primat des Erziehungsgedankens antinomisch verdrängt sind. Was aussieht wie ein Nebeneinander von Strafrecht und Erziehungsrecht ist in Wirklichkeit Friktion, innere Widersprüchlichkeit im JGG. Solange Art und Maß der Reaktionen allein nach dem Erziehungsbedürfnis zu bestimmen sind, ist dem Jugendrecht die Strafrechtsnatur abzusprechen. Es läßt insoweit nicht einmal die Auslegung, es sei Strafrecht, zu, so daß es an der Voraussetzung der verfassungskonformen Auslegung fehlt. Wollte man etwa den Begriff der Strafe in § 17 JGG stärker betonen und daraus den Strafrechtscharakter herleiten, so müßte man, entsprechend diesem Begriff im allgemeinen Strafrecht, auch im Jugendrecht Schuldvergeltung darunter verstehen. Dann stünde aber wieder § 18 II JGG entgegen usw.. Danach müssen die Bedenken verfassungsrechtlicher Art gegen das geltende Jugendrecht bestehen bleiben.

1) Vgl. dazu Schack, Jur.Schulung 61, 269 ff und Michel, Jur.Schulung 61, 274 ff mit Nachweisen.

4. Abschnitt:

Das Jugendrecht als Schuld- strafrecht, ein Vorschlag de lege ferenda.

1. Nach dem Vorangegangenen hat sich der Erziehungsgedanke in der Form, wie er im JGG zur dogmatischen Grundlage geworden ist, als unbrauchbar erwiesen. Auf der Suche nach einer besseren Begründung für die Sonderbehandlung des Jugendlichen im Strafrecht stoßen wir zwangsläufig auf die natürliche Grundlage des Jugendrechts, wie sie sich historisch entwickelt hat und wie sie auch heute durch das geltende Jugendstrafrecht nicht verdrängt werden konnte, die Schuldvergeltung. Wir haben oben die Frage gestellt, was denn die innere Rechtfertigung für ein Sonderrecht bei der Reaktion bei Straftaten Jugendlicher sei. Wir mußten auf der Basis des JGG die Antwort geben, daß es diese Berechtigung weder aus dem Strafanspruch des Staates wegen der Tat, auch nicht aus der Erziehungsmöglichkeit wegen der Formbarkeit des Jugendlichen, sondern aus dem Gedanken des Gesellschaftschutzes, dem Sicherheitsgedanken, herleitet. Das ist nun sicher eine brauchbare und tragfähige Legitimation und niemand würde etwas dagegen einwenden, wenn ihre tatsächlichen Voraussetzungen brauchbar wären. So aber sollte man sich der anderen Antwort, die auf obige Frage zu geben viel natürlicher und näherliegender gewesen wäre, besinnen: Die Behandlung jugendlicher Rechtsbrecher wurde von jeher deshalb anders als beim Erwachsenen behandelt, weil die Schuld des Jugendlichen generell, eben wegen der Jugendlichkeit, geringer ist.

So wurde von den ältesten germanischen Volksrechten¹⁾ wie

1) Vgl. Pottrykus, JGG Einleitung S. 9

in den bedeutenden Kodifikationen des Mittelalters und der Neuzeit¹⁾ bis zu den §§ 55 - 57 des StGB a.F der Jugendliche in der gleichen Art wie der Erwachsene, nur eben, wegen seiner geringeren Schuld, milder bestraft. Erst im Gefolge der Liszt'schen Reformbewegung fand dann der Erziehungsgedanke in einem verselbständigten Jugendrecht, im JGG von 1923, erstmals Eingang.²⁾ Damit wurde die Jahrhunderte alte Entwicklung, die Sonderbehandlung der Jugendlichen von deren generell geringeren Schuld her zu sehen, zugunsten reformerischen Zweckdenkens abgebrochen. Das so entstandene Zweckstrafrecht hat seinen bisherigen Abschluß im JGG von 1953 gefunden.

Nun wird auch heute nirgends bezweifelt, daß die Schuld des Jugendlichen geringer sei, als die des Erwachsenen. Beide Schuldkomponenten, die Einsichts- und die Steuerungsfähigkeit sind bei ihm aufgrund der natürlichen, physiologischen Entwicklung erst im Entstehen begriffen. Vorausgesetzt, daß beide Fähigkeiten überhaupt schon vorhanden sind (§ 3 JGG), werden sie in der Regel noch nicht voll entwickelt sein. Das Unrecht seines Tuns einsehen zu können, setzt den schon abgeschlossenen Aufbau der sozialen Wertwelt im Individuum voraus. Dieser Aufbau vollzieht sich jedoch nur langsam und ist abhängig von der wertvermittelnden Kraft der Erziehungsfaktoren. Der Jugendliche tritt der Kultargesellschaft, mit ihren "unendlich verwinkelten, historischen Voraussetzungen"³⁾ als das einfache, ichbezogene, verstandesmäßig noch nicht voll entwickelte Wesen gegenüber, das er naturgemäß noch ist. Er kann daher die Wertwelt der Gesellschaft "in ihrem Sinn und in der Notwendigkeit ihres Soseins noch weniger verstehen, als der Erwachsene ohne tiefere historische Bindung. Der Schlüssel zu dieser Geheimschrift fehlt. Der Jugendliche als solcher

1) Vgl. Ullrich, Beiträge zur geschichtlichen Entwicklung der strafrechtl. Sonderstellung Minderjähriger, RdJ 57, 355 ff mit Nachweisen zum Sachsenspiegel, zur Carolina, zum Landrecht des Herzogtums Preußen, zum Codex iuris bavarici und zum ALR

2) Näher über die Reformbestrebungen dieser Zeit und das JGG von 1923 vgl. Dallinger-Lackner aaO, Entstehungsgeschichte des JGG S. 37 f.

3) Spranger, Psychologie des Jugendalters S. 157.

hat aber auch gar nicht die Neigung, das historisch Gewordene zu ehren und sich ihm einzuordnen" (Spranger aaO). Dazu kommt, daß der Jugendliche, der erst die ersten Kontakte mit der sozialen Gesellschaft aufnimmt, die Vernunft und den Sinn jener Werte, die er nun achten soll, noch gar nicht verstehen kann. Wenn ihm auch gesagt worden ist, daß man nicht stehlen, schlagen, Unzucht treiben darf, so versteht er den tieferen Sinn dieser Verbote noch lange nicht. Die Unbedenklichkeit, mit der viele Jugendliche ihre Straftaten begehen, gibt beredtes Zeugnis dafür, daß sie noch gar nicht wissen, um was es eigentlich geht.¹⁾

Ebenso offensichtlich sind die Beeinträchtigungen der Steuerungsfähigkeit beim Jugendlichen. Es braucht hier nur auf die Wirrnisse der Pubertät hingewiesen zu werden. Die gerade in dieser Zeit auftretenden, neuen und starken Triebe können in der verschiedensten Weise, offenkundig oder auf Umwegen, die erst schwachen und auch erst im Entstehen begriffenen, sittlichen Hemmungen leicht überrennen. Impulsivität, Phantasie, Neugierde und Triebhaftigkeit führen dann zu den, jedem Jugendrichter hinreichend bekannten, vollkommen sinnlosen Taten.

Das geltende Jugendrecht wird dieser historischen und sachlich begründeten Grundlage für die Sonderbehandlung des Jugendlichen nur in einer sehr zwiespältigen Weise gerecht. Auf der einen Seite legt es sie voll zugrunde, indem es die Altersstufen (bis 14 Jahre nicht verantwortlich, für die 14- bis 18-jährigen uneingeschränkte Geltung eines Sonderrechts), die ja doch unzweifelhaft Grenzen zu vermutender Schuldfähigkeitsgrade²⁾ sind, akzeptiert und als Voraussetzung seiner Anwendung Schuld überhaupt fordert (§ 3 JGG), auf der anderen Seite wird aber bei der entscheidenden Frage nach Art und Maß der "Strafe" der Grad

1) Zu allem vgl. auch Spranger, Die sittliche Entwicklung des Jugendlichen, aaO S. 166 ff.

2) oder sollte das JGG sie für Erziehungsfähigkeitsbereiche halten?

der Schuld nicht mehr gebraucht. Obwohl also das JGG seinen äußeren Rahmen noch aus dem entwicklungsgeschichtlichen Schuldstrafrecht nimmt, füllt es ihn mit dem systemwidrigen Erziehungszweckdenken aus. Überspitzt ausgedrückt, zeigt sich diese Systemwidrigkeit in dem Satz: Weil der Jugendliche geringere Schuld hat (Ausgangspunkt des JGG), wird er erzogen (Ziel des JGG), statt zu sagen: Weil der Jugendliche geringere Schuld hat, wird er milder bestraft. Auch das vielfach verwendete Schlagwort vom "kleinen Erwachsenen", der der Jugendliche nicht sei¹⁾, führt nicht weiter. Danach soll der Jugendliche wegen seiner "biologischen, charakterologischen und soziologischen Eigengesetzlichkeit" (Dallinger-Lackner aaO) nicht ein kleiner Erwachsener, sondern ein Aliud dazu sein. Deshalb wende sich das Jugendrecht gleichsam an eine andere Kategorie von Mensch und könne daher selbst eigenen Gesetzen folgen. Dazu ist zu sagen, daß der Jugendliche natürlich Unterschiede zum Erwachsenen aufweist, aber gerade im Hinblick auf seine Schuldfähigkeit liegt eindeutig kein Aliud-, sondern ein Minusverhältnis vor. Was der Jugendliche durch die Begehung einer Straftat auf sich läßt, ist die gleiche Art von Schuld, wie die des Erwachsenen, nur eben im Maß geringer. Wenn das JGG an das geringere Maß an Schuld eine andere Art von "Strafe" als im Erwachsenenstrafrecht knüpft, so ist das eine (wenn auch nur scheinbare und leicht zu lösende, vgl. unten) Systemwidrigkeit. Dieser Vorwurf darf indessen nicht zu ernst genommen werden, weil das JGG sich über die Ursache seiner Sonderregelung nicht festlegt. Es ist ihm deshalb der Grund zu unterlegen, den es in Wirklichkeit hat, nämlich nicht irgendeine Schuldvergeltung, sondern die Sicherung der Gesellschaft durch Erziehung. Legt man dies zugrunde, so ist es nicht in sich systemwidrig. Was als Argument hier verbleibt, ist nur, daß es sich damit von seinem entwicklungsgeschichtlichen

1) Vgl. Mezger, Kriminologie S. 121 f; Becker JR 56, 338; Dallinger-Lackner § 5 Anm. 4; Grethlein JGG, Einf. I, 1.

Boden vollkommen gelöst hat. Die Bindung an die altersmäßigen "Schuldvermutungsgrenzen" und an die Voraussetzung, daß Schuld überhaupt vorliegen muß, sind für das JGG nur noch historische Reminiszenzen, vielleicht noch ein Auswahlprinzip, nach dem die zu Erziehenden bestimmt werden. Auf die in Jahrhunderten gewachsenen Anschauungen aber hat das JGG zugunsten einer unbrauchbaren, reformerischen Idee verzichtet.

2. Mit der Unbrauchbarkeit des Erziehungsgedankens ist die Grundlage für die Sonderbehandlung des Jugendlichen durch das JGG in der gegebenen Form weggefallen. Was übrig bleibt, ist ein Zweckstrafrecht, demgegenüber die gleichen grundsätzlichen Bedenken bestehen, die auch die Große Strafrechtskommission veranlaßte, das neue StGB nicht als Zweckstrafrecht auszugestalten.

a) Aktueller Grund für die "reaktionäre" Strafrechtsauffassung im heutigen Deutschland ist wohl, daß in der Zeit des Nationalsozialismus die Mißbrauchsmöglichkeiten eines Täterstrafrechts eindrucksvoll offenbar wurden. Schon 1947 zog ein ehemaliger Anhänger v. Liszt's, Radbruch, die Konsequenz: "Man muß auch starke Abstriche machen von dem, was man bisher als Fortschritt begrüßte: von der Individualisierung, der Psychologisierung, von allem dem, was man Täterstrafrecht nennt"¹⁾.

b) Seither ist es das erklärte Anliegen der Großen Kommission, alle Möglichkeiten, das Strafrecht zu mißbrauchen, auszuschließen. Wie sehr gerade auch das Jugendrecht solchen Gefahren ausgesetzt ist und wie sehr es daher auch an den gedanklichen Grundlagen der heutigen Strafrechtsdiskussion teilhat, wurde schon oben²⁾ dargelegt. Eines der wichtigsten

1) Die Erneuerung des Rechts in Ztschr. "Die Wandlung", 1947 Heft 1, S. 15.

2) 3. Abschnitt 4 a aa.

Argumente gegen das Täterstrafrecht ergibt sich dabei aus der Aufhebung der Bindung zwischen Strafrecht und Gerechtigkeitsideal. Die im Volk verwurzelte, als sozialpsychologische Tatsache vorhandene Vorstellung vom Gerechten, erfüllt in doppelter Hinsicht eine wichtige Aufgabe. Zunächst beinhaltet der Gerechtigkeitsgedanke eine Garantie, eine höhere Bindung des Strafrechts. Diese wirkt zunächst gegenüber dem Gesetzgeber und hindert ihn, ungerechtes Recht zu setzen. Radbruch hat die Frage nach dem Primat der Gerechtigkeit oder dem Willen des Gesetzgebers mit dem berühmten gewordenen Satz gekennzeichnet: "Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, daß das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzumutbar ist, es sei denn, daß der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als unrichtiges Recht der Gerechtigkeit zu weichen hat". Nawiasky (JZ 54, 717) hat nachgewiesen, daß auch dieser Vorbehalt des Widerspruchs gegen oberste Grundsätze der Gerechtigkeit Bestandteil des positiven Rechts sein kann, entweder als vorrechtliche, vom Verfassungsgeber vorausgesetzte und zugrundegelegte Idee, oder als sogenannte Staatsfundamentalnorm. Über diese grundsätzliche Garantiefunktion des Gerechtigkeitsgedankens hinaus geht die indirekte Einwirkung der öffentlichen Meinung gegen ungerechte Gesetze und ungerechte Gesetzesanwendung. Alle Kontrollorgane gegenüber der Staatsmacht haben am Gerechtigkeitsempfinden einen brauchbaren Maßstab der Kritik. Presse und öffentliche Meinung können Gesetze und Urteile rügen, weil sie ungerecht sind, dem Richter ist wertvollster Maßstab bei der Gesetzesanwendung eine gerechte Entscheidung zu treffen. Ein Zweckstrafrecht kann diese Garantiefunktion des Gerechtigkeitsgedankens nicht für sich nutzbar machen. Ein Gesetz, das irgendwelche Zwecke zu erreichen strebt oder ein Urteil, das den Täter zur Grundlage hat, kann von keinem Außenstehenden auf seine Gerechtigkeit nachge-

prüft werden. Taten können unter generellen Gesichtspunkten erfaßt werden, können in ihrer Schwere miteinander verglichen werden und können daher auch nach allgemeinen Gerechtigkeitsgesichtspunkten beurteilt werden. Von den Tatern ist jeder anders und die Feststellung einer Erziehungsbedürftigkeit ist derart unsicher, daß ein Vergleich untereinander nicht möglich ist. Wenn Vergleiche nicht möglich sind, kann auch nicht über die Gerechtigkeit, die ja mit dem Gleichheitssatz weitgehend verwandt ist, nicht befunden werden. Die Folge davon ist, daß sich das Zweckstrafrecht der Kontrolle durch die öffentliche Meinung weitgehend entzieht und damit auch die Garantie, die aus der Volksverbundenheit und Volksbilligung des Gerechtigkeitsgedankens erwächst, illusorisch wird. Hüten wir uns, die Bindung zwischen Gerechtigkeit und Strafe zu gefährden, indem wir sie unerkennbar werden lassen! Wenn sich der Gedanke einmal durchgesetzt hat, daß die Strafe nicht gerecht im landläufigen Sinn von tatschuldadäquat zu sein braucht, so ist das stärkste Bollwerk gegen machtmäßigen Mißbrauch des Strafrechts gefallen. Sobald Zwecke die Strafe "gerecht" machen können, kann der Staat seine Zwecke auch zur Rechtmachung der Strafe verwenden. Wir können nicht darauf vertrauen, daß auch die Strafzwecke fest und abschließend festgelegt seien. Nur die Vorstellung, daß eine Strafe gerecht sein muß, ist traditionsgemäß im Volk verwurzelt. Daß sie Zwecke erfüllen soll und welche, weiß kaum jemand. Wenn sie geändert würden, fiel das kaum jemandem auf. Das Gerechtigkeitsempfinden des Volkes dagegen ist ein Faktum, das sich nur über lange Zeiträume und nur im Gesamten der kulturellen Entwicklung und da auch nur langsam und von innen heraus gewachsen, wandeln kann, das daher unbeeinflussbar von politisch-machtmäßigen Beeinflussungen ist. Wie stark die Bindung Gerechtigkeit - Strafe ist, hat die Geschichte mehrfach bewiesen. In Rußland hat das zunächst vom reinen Zweckgedanken ausgehende bolschewistische Strafrecht 1934 plötzlich den Begriff der Strafe wieder eingeführt, weil dieser Begriff "nun einmal im Volke lebe und

man nicht auf ihn verzichten könne"¹⁾. Auch in anderen Ländern, in denen ein Zweckstrafrecht eingeführt wurde bzw. diskutiert wird, erweist sich die Volksverbundenheit des Begriffes der "gerechten Strafe" als Hemmschuh²⁾ der "modernen" Entwicklung.

Neben dieser, vielleicht einzig wirksamen Garantiefunktion des Gerechtigkeitsempfindens für ein freiheitliches Strafrecht ist die Gerechtigkeitsidee auch die tragende metaphysische Grundlage des Strafrechts. Kein Begriff ist so untrennbar mit der Strafe verbunden als der der Gerechtigkeit. In der Strafe den ethischen Wert der Gerechtigkeit zu üben, gibt dem Staat eine weit höherwertige Rechtfertigung des Eingriffs in die Privatsphäre als ihn irgendein sozialer Zweck je geben kann. Gerech zu vergelten ist die Verwirklichung eines Ideals, das die Strafe in eine höhere Bindung nimmt. Nur die gerechte Strafe verwirklicht all die Werte, die gerade dem Strafrecht, (im Unterschied zum anderen staatlichen Eingriffsrecht, dem Verwaltungsrecht) seine besondere Rechtfertigung geben: den ethisch-sittlichen Wert der Mißbilligung und des Ausgleichs des Unrechts, den moralischen der Wertsetzung und -festigung, den politischen der Bewährung der Rechtsordnung, den weltanschaulich-kulturellen der Achtung der Persönlichkeit, den humanitären der Entsöhnung und Achtung selbst des schuldigen Menschen und den sozialen der Wiedereinsliederung des durch Sühne Gereinigten.

c) Daß die Ausgestaltung des Strafrechts als Schuldstrafrecht in der Situation des heutigen Deutschlands auch eine eminente wichtige politische Entscheidung ist, ist ebenfalls in der Kommissionsberatung anerkannt worden³⁾. Die Folgen

1) Gallas, Niederschr. Bd. 1, S. 41

2) Nowakowsky, Internat. Coll. Freiburg 1958, S. 78; für Skandinavien vgl. Agge, Die Entwicklung des schwedischen Strafrechts, ZStrW 71, 96 und 106; Hurwitz, Internat. Coll. S. 86; für die USA: Mannheim, ZStrW 71, 189 und 200 mit Nachweisen; für England: ders. S. 192, wonach sich in all diesen Ländern gewisse Proportionalitäts-, Gleichheits- und Gerechtigkeitsmomente einer Zweckstrafe (insbes. in der Praxis) entgegenstellen.

3) Vgl. Dreher, Bericht ZStrW 66, 569.

des Krieges, die Westdeutschland zum Vorposten des freien Westens, zum Grenzland des christlich-abendländischen Kulturgutes, zum Aushängeschild eines freiheitlichen, auf ethischen und moralischen Grundsätzen beruhenden Staates gegenüber dem bolschewistischen Machtkreis werden ließen und die durch die Teilung Deutschlands eine dauernde Auseinandersetzung der beiden Weltanschauungen provozieren, machen die Entscheidung des westdeutschen Strafgesetzgebers zu einer politischen Grundsatzentscheidung.

Was hier für das allgemeine Strafrecht gesagt wurde, gilt noch mehr für das Jugendstrafrecht, da totalitäre Staaten das Strafrecht nicht nur zur Ausschaltung des politischen Gegners zu benutzen pflegen, sondern ihnen gerade die Angriffsmöglichkeiten auf die Jugend zur Erhaltung und Festigung des Regimes für die Zukunft besonders verlockend erscheint.

d) Auch das Argument der Diskussion um ein neues Strafrecht, daß das Schuldstrafrecht, das seinem Wesen nach demokratischere sei, hat für das Jugendrecht Gültigkeit. Der Jugendliche als zukünftiger Staatsbürger, der vom Recht als autonome freie Persönlichkeit respektiert und nicht als Objekt irgendwelcher Staatszwecke behandelt wird, wird auch gegenüber einem diktatorischen Machtanspruch des Staates seine Freiheitsrechte zu verteidigen suchen. Er wird in normalen Zeiten aus dem Bewußtsein seiner vom Staat anerkannten, freien politischen Funktion sich nicht als Objekt eines staatlichen Willens, sondern als dessen integralen Bestandteil, als verantwortliches Teilchen des Ganzen fühlen und damit zu dem für die Demokratie grundlegend wichtigen Staatsbürger werden. Gerade das Strafrecht als das stärkste Eingriffsrecht des Staates gegenüber den Einzelnen ist hervorragend dazu geeignet, die Wertschätzung des Bürgers durch den Staat zu dokumentieren. Ein Strafrecht, das zur Unterdrückung gebraucht werden kann bzw. wird, ist immer kennzeichnend für einen undemokratischen Staat. (Terrorurteile, Schauprozesse)

e) Daß das Schuldstrafrecht auch das dem Menschenbild der christlich-abendländischen Kultur entsprechendere ist, ist allgemein anerkannt¹⁾. Auch für das Jugendrecht gilt, daß der Mensch der Mittelpunkt und der Staat nur das Mittel zur bestmöglichen Gestaltung des Zusammenlebens ist. Der Staat, der sich zur Aufgabe macht, den Menschen nach seinen Vorstellungen zu formen, verkehrt diese Rangordnung.

3. Entscheidend fällt zugunsten des Schuldstrafrechts ins Gewicht, daß es im Schuldvergeltungsprinzip einen Maßstab besitzt, der seine Praktikabilität gewährleistet. Zwar kann man sagen, wir wüßten nicht, was Gerechtigkeit sei und was sie erfordere. Es sei Anmaßung einer Gottähnlichkeit, Schuld abwägen und gerechte Sühne dafür austeilen zu wollen¹⁾. Es sei zweifelhaft, ob die Gerechtigkeit Wiedergutmachung des Schadens (so die alten Theorien des ideellen Schadensersatzes, die Heilungstheorien) oder Vergeltung und da wieder, ob göttliche, sittliche oder rechtliche Vergeltung erfordere. Und schließlich sei gar nicht sicher, ob es überhaupt eine Gerechtigkeit gibt, ob nicht der Verbrecher Opfer autonomer Kausalitäten oder eines vom Wollenden nicht verursachten kausallosen Willens ist. Alle diese Fragen sind unlösbar. Aber auf eine Lösung kommt es gar nicht an²⁾. Ausschlaggebend ist allein, daß wir eine Vorstellung vom Gerechten haben, die zwar wandelbar nach Ort und Zeit ist, die aber nichtsdestoweniger eine Realität, eine sozialpsychologische Tatsache ist. Sie ist ein Glaubensbekenntnis, das das Strafrecht als Maßprinzip von Schuld und Strafe nicht entbehren kann, das dem Richter sagt, wie schwer die konkrete Tat wiegt, wie die einzelnen Umstände ins Gewicht fallen, ob ein Umstand mildernd oder erschwerend

1) Bauer, Das Verbrechen und die Gesellschaft S. 251.

2) Wenn sich auch die Anhänger eines Zweckstrafrechts darauf stützen, daß es keine Gerechtigkeit gebe und daher Zwecke die Strafe bestimmen können. Aber sie verstehen dabei unter Gerechtigkeit immer die absolute Gerechtigkeit, die dem Menschen freilich nicht zugänglich ist, vgl. z.B. Kelsen, Was ist Gerechtigkeit, Wien 1953 (zusammenfassendes Ergebnis S. 40); Erik Wolf, Rechtsgedanke und biblische Weisung, Tübingen 1948 (insbes. S. 28).

zu werten ist¹⁾, in welchem Gewichtsverhältnis die einzelnen Bewertungsmomente untereinander stehen und welche Strafe aus dem oft weiten gesetzlichen Strafraum im konkreten Fall die gerechte ist²⁾.

Das Urteil, ob eine Strafe schuldadäquat ist, findet der Einzelne aufgrund ihm innewohnender Überzeugungen, die das Ergebnis der verschiedensten Komponenten wie Erziehung, Beeinflussung, Weltanschauung, Religionsbekenntnis, eigene Gedanken usw. sind. Der Richter ist in seiner Urteilsfindung über das, was gerecht sei, speziell noch an das Gesetz gebunden, das seinerseits wieder die Gerechtigkeitsvorstellungen der Gesamtheit widerspiegelt, das aber im Falle des Konfliktes mit der Überzeugung des Richters den Vorrang hat. Damit wird verhindert, daß der Richter höchst persönliche Gerechtigkeitsvorstellungen zur Geltung bringen kann, wenn diese von der Überzeugung der Gesamtheit abweichen.

Nun könnte man aber weiter einwenden, daß all die psychischen Momente, die eine Diagnose und Prognose zum Zweck der Feststellung des Erziehungsbedürfnisses beim Jugendlichen so erschweren oder gar unmöglich machen, auch für die Schwere der Schuld von Bedeutung seien, daß diese also ebensowenig festgestellt werden könne. Das ist jedoch nur zum geringsten Teil richtig. Gewiß ist auch beim Jugendlichen die Schuld das Ergebnis der Wertung von Tat und Täter und gewiß wird die Schuld gerade beim Jugendlichen wesentlich von der Täterbewertung beeinflusst, aber es handelt sich dabei um eine wesentlich einfachere Täterbeurteilung als bei Feststellung des Erziehungsbedürfnisses. Erstreckt sich letzterenfalls die Beurteilung auf das generelle Sein des Täters für Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, so erfordert sie im ersten Fall

1) Vgl. amtliche Begründung zu § 60 E 60 S. 172

2) Anderer Ansicht Fb. Schmidt, Strafzwecke und Strafzumessung im künftigen StGB in Mat. zur Strafr. Ref. 1. Band S. 10 unter Hinweis auf OLG - Hessen, HEST 2, 119.

nur die zeitlich auf den Zeitpunkt der Tat und sachlich auf die Einsichts- und Direktionsfähigkeit genau fixierte Feststellung. Der dabei trotzdem noch höhere Unsicherheitsgrad als beim Erwachsenen, bei dem Einsichts- und Steuerungsfähigkeit in der Regel konstante Größen sind, wird dadurch weiter eingeengt, daß die Täterbewertung im Schuldstrafrecht nur ein Teil der Gesamtwertung ist, deren anderer Teil, die Bewertung der Tat, jeweils nach genauen, objektiven Merkmalen erfaßbar ist. Darf sich der Jugendrichter an die Schwere der Tat und an die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit zum Zeitpunkt und hinsichtlich der Tat halten, hat er einen unvergleichlich sichereren Maßstab für die Strafzumessung in der Hand, als wenn er nach einem nicht feststellbaren, generellen Erziehungsbedürfnis zu urteilen hat. Das jedem Richter durch Übung und Vergleich eigene Gefühl für gerechten Ausgleich und Gleichbehandlung aller Angeklagten kann so wieder eingesetzt werden, wenn nicht für jeden Täter gleichsam ein eigenes, nur nach seiner einmaligen Persönlichkeit bestimmtes Reaktionssystem vorbehalten ist.

4. Daß das Jugendrecht als Schuldstrafrecht auch frei von verfassungsrechtlichen Bedenken wäre, ergibt sich schon aus dem oben ¹⁾ Gesagten.

a) Dort ist gesagt, daß gegen das Verbot der Erziehung durch den Staat, Art. 6, Abs. 2 u. 3 GG, nur ein Gesetz verstößt, das gerade diese Erziehung um ihrer selbst Willen zuläßt, nicht aber ein solches, das Erziehung nur bei Verfolgung anderer Ziele mitverfolgt. Primäres Ziel des JGG ist die Erziehung, also ein direkter Eingriff in das elterliche Erziehungsrecht, Ziel eines Schuldstrafrechtes ist es, Schuld zu vergelten. Wenn bei dieser Gelegenheit auch erzogen wird, so ist das im Rahmen des Art. 6 II u. III GG unschädlich, da der staatliche Eingriff als solcher

1) 3. Abschnitt 4

ja auf dem staatlichen Strafanspruch (nicht einem Erziehungsrecht) beruht. Demnach ist nur ein Jugendschuldstrafrecht ein allgemeines Gesetz, das nicht gegen Art. 6 II u. III GG verstößt¹⁾.

b) Auch Bedenken hinsichtlich des Rechtsstaatsprinzips²⁾ wären durch ein Schuldstrafrecht beseitigt, denn staatliche Maßnahmen, die nach Voraussetzungen (Straftat) und Umfang (Strafraum) an feste, in der Vergangenheit abgeschlossene Handlungsweisen anknüpfen, sind meßbar und können daher (innerhalb des bei allen Maßnahmen, die eine Wertung voraussetzen notwendigerweise verbleibenden Rahmens) vorhergesehen werden und ermöglichen so die vom BVerfG³⁾ als Wesensmerkmal des Rechtsstaatsprinzips herausgestellte eigenverantwortliche Lebensgestaltung. Der für eine Straftat zu Bestrafende weiß an Hand der Straftatbestände und der darin vorgesehenen Straftaten und an Hand der auch ihm ersichtlichen erschwerenden oder mildernden Tatumstände, mit welcher Strafe er annähernd zu rechnen hat. Wird der Jugendliche dagegen, wie es das JGG vorsieht, anlässlich seiner Straftat nach dem Maß seines Erziehungsbedürfnisses behandelt, so kann er die nach Art. 20 III GG erforderliche Voraussicht der staatlichen Maßnahme nicht mehr haben.

c) Auch etwaige Bedenken wegen eines Verstoßes der im JGG vorgesehenen Maßnahmen gegen die Menschenwürde⁴⁾ beruhen allein auf dem bei Erforschung des Erziehungsbedürfnisses notwendigen Eindringen in die Intimsphäre des Jugendlichen. Wird dem Täter eine Schuld vergolten, so ist bei deren Feststellung eine Erforschung seiner Persönlichkeit nur in dem begrenzten Rahmen der Täterbewertung hinsichtlich der Pflichtwidrigkeit bei Begehung der Tat erforderlich. Ein

1) näher oben 3. Abschnitt 4 a

2) oben 3. Abschnitt 4 b

3) Nachweise siehe vorne 3. Abschnitt 4b

4) oben 3. Abschnitt 4 c

Verstoß gegen die Würde des Menschen kommt dabei nicht in Betracht.

d) Irgendwelche Bedenken im Hinblick auf die Gesetzgebungskompetenz des Bundes¹⁾ bestehen gegenüber einem Jugend-schuldstrafrecht nicht. Als echtes Strafrecht wäre es Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 74 Zif. 1 GG.

5. Das Schuldvergeltungsprinzip auch im Jugendrecht vermeidet aber nicht nur die obengenannten Nachteile des Erziehungsrechtes, sondern hat darüberhinaus auch beachtliche positive Wirkkräfte.

a) Generell eignet dem Schuldstrafrecht die persönlichkeitsbestätigende Wirkung der vergeltenden Strafe im Sinne Hegels'. Nicht nur die Freiheit des Täters zu achten, sondern ihn, der sich durch seine Schuld neben die Gemeinschaft gestellt hat, durch Vergeltung wieder in die Gemeinschaft aufzunehmen, einen Strich unter das Gewesene zu ziehen und dem Schuldigen Gelegenheit zu neuem Beginnen zu geben, ist die vornehmste Aufgabe der vergeltenden Strafe in der Beziehung zwischen der Gemeinschaft und dem Einzelnen. Die Strafe ist so das Mittel der Versöhnung zwischen Täter und Gemeinschaft²⁾. Nach innen, vom Täter her gesehen, gibt die Vergeltung, und nur sie, dem Schuldigen die Chance der Sühne, der Versöhnung mit sich selbst. Das ist mit dem Wort Sühne gesagt, das immer auch Reinigung bewirkt für den, der sich gegen göttliche und menschliche Satzung vergangen hat. Sühne ist ein individual-ethisches Prinzip. Sie kann

1) Vgl. oben 3. Abschn. 4 d

2) Daß dieser Teil des Sühnecedankens heute weitgehend illusorisch ist haben z.B. Dreher, Über die gerechte Strafe, S. 24, bei uns entschöne keine Strafe mehr; Bockelmann JZ 51, 498, die Praxis des Gemeinschaftslebens sei weit von einem Ernstnehmen der sühnenden Funktion der Strafe entfernt; Eb. Schmidt, Mat. Bd. 1 S. 13 "alles was so landläufig und formelhaft in Urteilen gesagt wird, wird im Grunde genommen zu einer großen offiziellen Lüge", dargelegt.

mit staatlichen Zwangsmitteln nicht erzwungen werden, sondern ist eine Gnade, die nicht jedem zuteil wird, auf keinen Fall aber dem, der die Strafe innerlich nicht annimmt, weil sie ungerecht ist, oder ihm ungerecht erscheint. Wird die Strafe angenommen, so gewinnt der Täter mit ihrem Erleiden die sittliche Freiheit zurück, sein Verhältnis zum Recht wird wieder hergestellt, Reue und Buße waschen ihn rein. So gesehen nennt H. Nohl¹⁾ die Strafe eine "aktive Leistung des Bestraften". Daß ein solches Verständnis der Strafe nicht ganz theoretisch ist, zeigen die Fälle, in denen sich Täter selbst dem Gericht stellen und vor allem die Jugendstrafrechtspraxis, wo sich zeigt, daß in der weit überwiegenden Mehrzahl der Fälle die Angeklagten wie erlöst sind, wenn "die Sache" durch die Gerichtsverhandlung erledigt wird. Ob damit wirklich auch die Strafe als Sühne angenommen wird, oder ob nicht vielmehr nur die Befreiung von der Angst des "Aufkommens" die innere Befreiung auslöst, steht auf einem anderen Blatt. Doch wird sich auch kein Jugendlicher die Befreiung von der Schuld ohne Strafe erwarten.

Aber auch, wenn, generell gesehen, eine so hohe Denkweise über den Wert der Strafe dem Verbrecher nicht zu eigen ist, bleibt die Reinigungsfunktion der Vergeltungsstrafe ein wesentliches Positivum des Schuldstrafrechts. Entscheidend ist, daß der Gedanke der Sühne nicht völlig verlorenght, da er allein der Würde des Menschen angemessen ist. Zweckdenken bei der Strafe gibt keinen Raum für die Wiedergewinnung der sittlichen Freiheit. Wenn man heute so sehr auf die Wiedereingliederung des Verbrechers in die Gesellschaft nach der Strafverbüßung strebt, so kann das in erster Linie dadurch geschehen, daß die reinigende Wirkung der Strafe anerkannt wird, daß man glaubt, daß der Verbrecher durch seine Sühne die Tat zwar nicht ungeschehen machen konnte, daß er sie in der sittlichen Welt aber mit der Wurzel ausgerissen hat²⁾. Nur

1) Die sittlichen Grunderfahrungen. Eine Einführung in die Ethik 1949.

2) Nohl aaO.

eine Gesellschaft, die die Sühne kennt, kann auch wirklich vergeben. Wo man keine Vergebung kennt, gibt es auch keine sittliche Erneuerung.

b) Darüberhinaus stehen dem Schuldstrafrecht beachtliche, spezielle, erzieherische Möglichkeiten zu Gebote. Wir haben schon gesehen, daß bei Zuchtmitteln und der Jugendstrafe eine erzieherische Chance nur durch die Kraft der höheren Bindung gegeben war und diese in erster Linie von dem Erlebnis echter Sühne, oder doch wenigstens von der inneren Annahme der Strafe als verdient, zu erwarten ist. Damit sind wir bei dem pädagogischen Wert der gerecht vergeltenden Strafe, wie er auch dem Wort von der "Erziehung durch Strafe" zugrunde liegt. Es ist eine wohl jedermann aus seiner eigenen Jugend bekannte Tatsache, daß das Kind und der Jugendliche ein besonders ausgeprägtes und empfindliches Gefühl für die Gerechtigkeit haben. Spranger¹⁾ beschreibt sie als "eine Art von freischwebender Idee der Gerechtigkeit", die "weder auf Menschenkenntnis noch auf voller Kenntnis der Verhältnisse beruhen", die aber trotzdem da ist, "wie ein ewiges, unbestochenes Richtmaß, das sich des vorgelegten Einzelfalles sofort und oft mit erstaunlicher Treffsicherheit bemächtigt". Eine eindrucksvolle Schilderung der Wirkungen ungerechter Bestrafung auf die kindliche und jugendliche Seele findet sich bei Rousseau²⁾: 50 Jahre nach dem Vorfall (S. 20/21) schreibt er über eine im Alter von etwa 10 Jahren erlittene, grundlose Züchtigung: "Bei der Beschreibung dieses Vorfalles fühle ich, wie noch heute meine Pulse lebhafter klopfen, und wenn ich 100 000 Jahre alt würde, so würden mir diese Augenblicke stets gegenwärtig bleiben. Dieses erste Gefühl der Gewalt und der Ungerechtigkeit bleibt so tief in meiner Seele eingraviert, daß alle Gedanken, die sich darauf beziehen, mir meine erste Erschütterung wiedergeben;". Und Rousseau schildert dann die Folgen jenes Erlebnisses:

1) Psychologie des Jugendalters S. 192 ff

2) Bekenntnisse, Übertragung von J. Schwarz, Heidelbg. 1947

"Somit war das Ende meiner fröhlichen Kindheit gekommen. Von diesem Augenblick an hörte ich auf, ein reines Glück zu genießen, und ich spüre noch heute, daß die Erinnerung an die Lieblichkeit meiner Jugendzeit hier beendet ist. Die Anhänglichkeit, der kindliche Respekt, das innige Vertrauen verbanden die Zöglinge (R. und seinen Vetter) nicht mehr mit ihren Erziehern; wir betrachteten sie nicht mehr als Götter, die in unseren Herzen lasen. Wir schämten uns weniger, Böses zu tun und wir fürchteten mehr, irgendwelcher Vergehen beschuldigt zu werden; wir begannen uns zu verstecken, uns aufzulehnen, zu lügen." (aaO S. 22/23).

Auch der Jugendliche, der vor dem Jugendrichter steht, seine Tat (wie allermeist) bekennt und zu ihr stehen und für sie büßen will um "die Sache hinter sich zu bringen und von vorne anfangen zu können", erwartet sich eine gerechte Strafe. Gerecht kann sie ihm nur erscheinen, wenn sie nach der Schwere der Tat, nicht nach dem unergründbaren "Erziehungsbedürfnis" bemessen wird. Findet er diese Gerechtigkeit nicht, so können die Folgen verheerend sein. Der Jugendliche, der sich ungerecht behandelt fühlt, wird im Vollzug allen Erziehungsversuchen nur noch schwer zugänglich sein. Er wird sich unterdrückt, mißbraucht und geknebelt erscheinen, den ungerechten Richter, die Vollzugsbeamten, den Staat und das Gesetz hassen, in Verstockung, Opposition und Obstruktion geraten, er wird die "Theorie", in der alles nach Recht und Gerechtigkeit geschieht mit der "Wirklichkeit", in der der Staat tut, was er will, vergleichen, er wird den Glauben, daß es eine Gerechtigkeit überhaupt gibt, verlieren und er wird sich nicht mehr an Recht und Gesetz gebunden fühlen, wenn er glaubt, nicht erwischt zu werden. Man kann die Folgen geglaubter ungerechter Bestrafung unter vielen Aspekten sehen. Nur einer sei hier noch erwähnt, weil er in der Praxis nicht selten vorkommt. Es ist die Situation,

daß mehrere Angeklagte, die zusammen Straftaten begangen haben, gemeinsam angeklagt sind, einige davon aus sog. "gutem Hause" mit intaktem Elternhaus, geordneter Erziehung und Ausbildung, beide Elternteile sind in der Verhandlung anwesend und sind entsetzt über den Fehltritt ihres Jungen, und andere aus schlechtem Milieu, geschiedene Eltern, schlechtes elterliches Vorbild und schlechte Erbanlagen, niemand in der Verhandlung anwesend. Wollte der Richter hier das JGG streng anwenden, müßte er nicht selten die in der schlechten Erziehungssituation befindlichen Angeklagten länger staatlicher Erziehung überweisen, d.h. strenger bestrafen, als die anderen, Nämhe es Wunder, wenn sich bei letzteren die Überzeugung, daß der Staat die "Reichen" bevorzugt und beschützt und die "Armen" mißachtet und tritt, durchsetzte, wenn sie asozial oder gar antisozial dieser Gemeinschaft gegenüber würden?

Auf der anderen Seite hat die gerechte Strafe gerade für die Art von Erziehung, wie sie das JGG anstrebt, nur ihr eigene, aktive pädagogische Wirkungen. Die wichtigste ist die, der sozialen Wert- und Gewissensbildung beim Jugendlichen. Dieser soll ja gerade lernen, daß man innerhalb der sozialen Gemeinschaft, in die er hineinwächst, bestimmte Dinge nicht tun oder unterlassen darf. Ihm soll - erforderlichenfalls durch drastische, unmittelbar sinnfällige Erfahrung - zu der Erkenntnis verholfen werden, daß die Gesellschaft, die in der Strafrechtsordnung Werttafeln errichtet hat, auf ein bestimmtes Fehlverhalten negativ reagiert, und zwar - gerade dies verdeutlicht ihm die maßsetzende Funktion der Straftatbestände - in je nach Wert des verletzten Rechtsgutes und Umfang des Verfalls der Rechtsgesinnung des Täters abgestufter Intensität. Die austeilende Gerechtigkeit, die römische Maxime "suum cuique", ist die tragende Säule des Sozialgefüges. Wie soll aber ein Jugendlicher zu sozialadäquatem Verhalten auf sozialethischer Grundlage erzogen werden, wenn diese Abstufung im Jugendstrafrecht außer Betracht bleibt oder sogar - z.B. wenn 8 Monate Jugendstrafe für die Nichterfüllung eines Unterkommensauftrages, aber womöglich

vom gleichen Gericht gegenüber einem anderen Täter 2 Wochen Jugendarrest für eine Mehrzahl von Einbrüchen verhängt werden - in ihr Gegenteil verkehrt wird? Im ersten Zusammentreffen des Jugendlichen mit der Welt des Rechts muß es sich ihm so zeigen, wie es ist. Damit wird die gerade beim Jugendlichen noch verminderte Einsichtsfähigkeit gestärkt, wodurch seine Schuldfähigkeit wächst und seine Gefährlichkeit abnimmt, d.h. er sich immer mehr zur Verantwortlichkeit des Erwachsenen entwickelt. Das ist echte Verantwortlichmachung; nicht wie die, die diesen Begriff dazu verwendet, den Schwachen so zu behandeln als sei er stark¹⁾, sondern in dem Sinn, daß der Schwache stark gemacht wird: Beim ersten Mal kann der Jugendliche nur bestraft werden, wenn und soweit er sein Unrecht tun aufgrund seiner bisherigen Entwicklung einsehen konnte. Gleichzeitig zeigt ihm aber die Reaktion des Staates auf sein Unrecht dessen Gewicht und Bedeutung. Wenn er trotz dieser neuen Erkenntnis wieder Unrecht tut, wird er das nächste Mal in weit stärkerem Maße verantwortlich sein für das, was er getan hat. Diese Heranführung an die Wertwelt der Gemeinschaft kann man wohl auch Erziehung zu einem "rechtschaffenen Leben" (z.B. §§ 19 I, 21, 88 I, 89 I, 91 I JGG) nennen! Spranger nennt diese Art von Erziehung, die den Jugendlichen für voll nimmt (aaO S. 43) und sein ausgeprägtes Ehrgefühl respektiert (aaO S. 157), indem es ihn einstehten läßt für seine Tat, in dem Gewicht, wie er sie begreifen konnte, als die einzige Möglichkeit der Erziehung des Jugendlichen in der Pubertät (aaO S. 40).

Ein anderer pädagogischer Aspekt der Schuldstrafe liegt darin, daß bei ihr, anders als bei der Rechtsfolge des Erziehungsrechts, nicht gerade das als "Strafe" verhängt wird, was zu der im Vollzug erstrebten Erziehung notwendig ist. Wenn die "Strafe" an das Erziehungsbedürfnis gebunden wird, wird die Erziehung selbst als Strafe empfunden werden. Der etwa zu unbestimmter Jugendstrafe Verurteilte,

1) so z.B. Brauneck, MSchr.Krim. 58, 132 ff

der weiß, daß er dann entlassen wird, wenn er sich widerspruchslos einordnet, fleißig, ordentlich und arbeitsam, einsichtig und vielleicht gar noch mit ethisch-sittlichen Werten erfüllt ist oder erscheint, wird all das, was man zur Erreichung dieses Zieles von ihm verlangt und was er von sich aus dazutun muß, als die eigentliche Strafe, als das Übel, das man ihm zufügt, auffassen und den, dagegen ganz natürlicherweise entstehenden Widerwillen entwickeln. Er wird die ihm "zur Strafe" aufgedrängten Werte der Arbeitsamkeit, Sauberkeit, Anständigkeit, Redlichkeit usw. nur widerwillig, vielleicht auch nur zum Schein akzeptieren, und sie zeitlebens als etwas, was einem aufgezwungen werden muß, also etwas Feindliches betrachten. Nur die Verknüpfung der Strafe mit der Tat bzw. Schuld kann die Erziehung, die der Strafvollzug beim Jugendlichen erstreben soll, aus der antipädagogischen Verbindung mit der Strafe lösen, sie von der Hypothek des Zwanges befreien. Erscheint alles, was im Strafvollzug an Unangenehmem, Zwangsmäßigem geschieht, als Folge der Schuld und der bösen Tat, so wird dadurch unmittelbar nur der Vergeltungsgedanke betont, intentionale Erziehung bleibt dahinter versteckt und hat damit die Erfolgschance der unbemerkten und damit auch ohne Widerstand hingenommenen Erziehung.

6. Schließlich würde der Gedanke der Schuldvergeltung dem Jugendstrafrecht zu innerer Wahrhaftigkeit verhelfen. Nicht nur, daß damit dem Gefühl und Empfinden, daß das Jugendrecht echtes Strafrecht sei, Rechnung getragen wäre, sondern es würde auch die pharisäerische Verbindung gelöst, den Jugendlichen in Form staatlicher Zwangserziehung dafür büßen zu lassen, was die heutige Erziehungswelt ihm gegenüber versäumt hat, Es wäre ein Thema für sich, die Ursachen der Jugendkriminalität aufzuspüren. Eins aber ist sicher: das Versagen des Elternhauses, das schlechte Vorbild durch die Erwachsenengeneration, die Auflösung und Verflachung der Wertwelt, die tausendfachen Verlockungen

durch eine rücksichtslose Geschäftswelt, kurz, das heutige Kulturniveau ist die dominante Ursache für den schlechten Erziehungsstand eines - eben gerade des für die Jugendkriminalität verantwortlichen - Teils der Jugend. Wendet sich das JGG mit seiner Erziehung gerade an das Opfer der schlechten Erziehungseinflüsse, so entsteht das ungute Gefühl, daß nicht die Krankheit, sondern nur das Symptom kuriert wird, und daß der Jugendliche zum Opfer dieser falschen Therapie gemacht wird. Das Schuldstrafrecht wendet sich dagegen an den Jugendlichen, für etwas, das ganz seiner Verantwortlichkeit unterliegt, seine Tat und Schuld.

II 1.) Ein Jugendschuldstrafrecht bräuchte nun keinesfalls bei dem ihm an sich schon innewohnenden pädagogischen Wert stehenzubleiben. Es bräuchte nicht etwa zu den alten §§ 55 - 57 StGB a.F. zurückzukehren.

a) Das Wesen des Schuldstrafrechts ist die Vergeltung einer Schuld durch Zufügung eines adäquaten Übels. Wie dieses Übel auszusehen habe, schreibt das Vergeltungsprinzip nicht vor. Es kommt lediglich darauf an, daß es in seiner Lästigkeit für den Betroffenen dessen Schuld entspricht. Hierin liegt die Lösung des Problems dieser Arbeit: Während die altüberkommenen Jugendstrafrechte die Bestrafung des Jugendlichen ganz im Rahmen des allgemeinen Strafrechts vornahmen und daher nicht alle erzieherischen Möglichkeiten ausnutzen konnten, gehen die modernen Jugendrechte auf der anderen Seite zu weit, indem sie zugunsten des Erziehungsgedankens das Schuldvergeltungsprinzip verließen. Der beste Weg liegt in der Mitte: Auf das Schuldvergeltungsprinzip kann nicht verzichtet werden, aber die Durchführung der Vergeltung kann nach den jeweiligen Bedürfnissen erfolgen.

b) Für das Jugendstrafrecht heißt das, daß es nicht nur das Ob sondern auch das Wie der Strafe nach dem Vergeltungsprinzip zu bestimmen hat. Das geltende JGG genügt dieser

Forderung nicht, da es, wie oben¹⁾ dargelegt, den Primat des Erziehungsgedankens vor dem antinomisch daneben ausgeschlossenen Vergeltungsprinzip festgelegt hat.

Es heißt aber auch, daß ein Schuldjugendstrafrecht nicht auf Strafarten, von denen es sich besondere Wirkungen verspricht, zu verzichten braucht. Es kann daher die Reaktionsmittel des JGG ohne weiteres übernehmen, nur beruhen sie als Strafen eines Schuldstrafrechts auf einer anderen gedanklichen Grundlage als nach dem Erziehungsrecht des JGG: Sie werden jetzt als gewollte Übel nach Maßgabe der auszugleichenden Schuld verhängt.

Ihrem Wesen nach stehen die Reaktionsmittel des JGG dem Gedanken, sie als echte Strafen aufzufassen, nicht entgegen. Sie haben für den Betroffenen einen objektiven Übelcharakter, was sich schon daraus ergibt, daß sie einen Zwang zu etwas, was der Verurteilte freiwillig nicht machen würde, darstellen. Die "subjektive Seite" der Strafe, das Wollen des Übels, die darin liegende Mißbilligung, kommt den Reaktionsmitteln in dem Augenblick zu, in dem sie nach Art und Maß an die Schuld geknüpft werden, denn dann sind sie gewollter Ausgleich der Schuld durch adäquate Übelszufügung.

Fragt man sich nach der Berechtigung dafür, daß das generelle Weniger an Schuld beim Jugendlichen mit einem Aliud an Strafe vergolten werden soll, so kann hier ohne Bedenken der Zweckmäßigkeitss Gesichtspunkt, nämlich im Vollzug Erziehung zu versuchen, herangezogen werden. Wie innerhalb des allgemeinen Strafrechts verschiedene Schuldgrade mit so verschiedenen Strafarten wie z.B. Geldstrafe oder Zuchthaus geahndet werden können, so kann die Schuld des Jugendlichen mit anderen Strafarten vergolten werden. Hinsichtlich der Strafe kommt es nur auf das Gewicht des zugefügten Übels an, nicht, in welcher Art dies zugefügt wird. Grenze für den Staat ist dabei nur der Gleichheitssatz, der aber nicht verletzt wird, wenn dem Jugendlichen

1) 2. Abschnitt 1. Die dort aufgezeigten rein zweckstrafrechtl. Regelungen des JGG, wie z.B. das Subsidiaritätsprinzip (§§ 5 II, 13 I, 17 II JGG) die "Lücke" (§ 16 IV, 18 I JGG), die unbestimmte Jugendstrafe (§ 19 JGG), die das Wie der Strafe an das Erziehungsbedürfnis knüpfenden Vorschriften der §§ 10 I, 13 I, 17 II JGG usw. müßten in einem Jugendschuldstrafrecht beseitigt werden.

in einer anderen Art von Übel vergolten wird, als dem Erwachsenen, denn der Gesichtspunkt der Erziehungsmöglichkeit beim Jugendlichen durch eine andere Art von Strafe reicht hin, den Unterschied der Strafarten im Jugendstrafrecht und im allgemeinen Strafrecht zu rechtfertigen.

c) Eine Schwierigkeit bietet die Handhabung der jugendrechtlichen Strafen im Hinblick auf die Aufstellung von Strafraumen und deren Verknüpfung mit den einzelnen Tatbeständen. Denn als Schuldstrafrecht könnte natürlich auch das Jugendrecht nicht auf die Verbindung von schuldmitbestimmenden Straftatbeständen und Strafraumen verzichten. Es wäre also erforderlich, die Tatbestände des StGB für die Jugendlichen mit eigenen Strafraumen zu versehen, z.B. daß für den Diebstahl eines Jugendlichen Geldbuße oder Zuchtmittel oder Jugendstrafe von z.B. 1 Monat bis zu 2 Jahren vorgesehen wäre. Es wäre aber auch daran zu denken, dem JGG nach Beseitigung der obengenannten, dem Vergeltungsprinzip entgegenstehende Elemente eine Generalklausel, entsprechend der des jetzigen § 18 II JGG, einzufügen, wonach die Strafen des JGG nach dem Maß der Schuld auszuwählen und zu bemessen sind. Das Maß der Schuld wäre danach aus dem sich aus den Tatbeständen des StGB ergebenden objektiven Unrecht und der Täterbewertung zu entnehmen, die Auswahl der Strafe ergäbe sich aus der Skala der ihrer Art nach von den Erziehungsmaßnahmen zur Jugendstrafe und ihrem Maß nach nach der zeitlichen Dauer abgestuften Schwere des Eingriffs. Diese letztere Gestaltung verdient den Vorzug, weil sie dem gerade beim Jugendlichen besonders weiten Spielraum (s. unten 2) aus der Schuldkomponente "Täterbewertung" besser Rechnung trägt. Feste Strafraumen müßten im Jugendstrafrecht aus diesem Grunde derart weit sein, daß sie kaum konkreter als eine Generalklausel, die generell Schuldadäquanz vorschreibt, sein könnten. Wie weit die Strafraumen dabei sein müßten, mag folgendes Beispiel aus der Praxis zeigen: Ein 14-jähriger Bub, der nie in seinem

Leben einen Ball besessen hatte, raubte einen solchen einem anderen Kind und war deshalb angeklagt. Das Maß der Schuld verlangt hier sicherlich nicht mehr als eine Erziehungsmaßregel oder höchstens ein geringes Zuchtmittel (im konkreten Fall wurde der Täter verwahrt und anschließend schenkte ihm der Richter 2 Mark, daß er sich einen Plastikball kaufen konnte). Will ein Jugendstrafrecht derartige Fälle nicht vergewaltigen, müßte es z.B. für Raub einen Strafrahmen von den Erziehungsmaßregeln bis zur Höchstjugendstrafe vorsehen. Ähnliches gilt für alle übrigen Tatbestände.

d) Da die sogenannten Fernwirkungen (z.B. Strafregistereintrag, Rückfallbegründung) und der Vollzug der Strafe nicht an die dogmatischen Grundlagen des Strafrechts gebunden sind, bestehen keine Bedenken, dafür im Jugendrecht besondere, sachdienlich erscheinende Regelungen zu treffen, bzw. die im geltenden JGG getroffenen Entscheidungen aufrechtzuerhalten. Dasselbe gilt für besondere Ausgestaltungen der Aussetzung der Strafe zur Bewährung und für besondere Regelungen auf dem Gebiet des Gnadenrechts.

2. a) Als Schuldstrafrecht könnte das Jugendrecht Erziehung nur im Rahmen der Schuldvergeltung betreiben. Daraus ergibt sich die Frage, ob ihm daraus der Vorwurf der sozialen Leere, wie er auch dem allgemeinen Strafrecht gemacht worden ist und wie er dort zur Zweispurigkeit geführt hat, erwächst. Als Fälle, in denen ein Schuldstrafrecht erzieherischen Bedürfnissen nicht gerecht werden kann, verbleiben nach Obigem nur diejenigen, in denen weder durch die pädagogische Wirkung der gerechten Strafe noch durch erzieherische Strafarten und einen entsprechenden Strafvollzug dem Erziehungsbedürfnis im Rahmen schuldadäquater Vergeltung ausreichend Rechnung getragen werden kann. Abgesehen von der Schwierigkeit, um nicht zu sagen Unmöglichkeit (vgl. oben 2. Abschnitt 1.), solche Fälle überhaupt festzustellen, dürften sie ihrer Natur nach außerordentlich selten sein. Wenn sie aber einmal vorliegen, z.B. bei besonderer Verwahrlosung und nur leichter Tat oder umgekehrt bei persönlichkeitsfremder, einmaliger,

aber schwerer Entgleisung aber sonst günstiger Erziehungssituation stünde ein Schuldstrafrecht den hier besonderen erzieherischen Belangen grundsätzlich machtlos gegenüber. Es müßte in Kauf nehmen, daß der verwahrloste Täter einer leichten Straftat nur geringfügig bestraft wird und so erzieherisch nicht beeinflußt werden kann, wie es den sonst ordentlichen Jugendlichen wegen einer schweren Tat streng bestrafen müßte, selbst auf die Gefahr hin, daß er durch die Strafvollstreckung ungünstig in seiner Erziehung beeinflußt wird und so vielleicht ganz aus seiner Bahn geworfen wird. Zur Vermeidung oder Milderung dieser "sozialen Leere" in Extremfällen bieten sich die schon aus dem allgemeinen Strafrecht bekannten Möglichkeiten an:

b) Am wichtigsten ist dabei die Ausfüllung des gerade beim Jugendlichen aufgrund der Unsicherheit der Schuldkomponente "Täterbewertung" besonders weiten Spielraums. Wie oben¹⁾ dargelegt, daß die Unsicherheit bei Feststellung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit des Jugendlichen besonders groß ist. Während im allgemeinen Strafrecht eine besondere Prüfung der Schuldfähigkeit (§ 51 StGB) die Ausnahme ist, ist beim Jugendlichen die schwierige Frage nach dem Grad seiner Schuldfähigkeit in aller Regel zu stellen. Dementsprechend größer ist auch die Unsicherheit der Schuldfeststellung. Der dabei aufgrund der Mängel der menschlichen Erkenntnisfähigkeit entstehende Beurteilungsspielraum erlaubt die Berücksichtigung erzieherischer Belange, ohne daß dabei - nach der oben²⁾ gegebenen Deutung der Spielraumtheorie - die dogmatische Grundlage des Schuldstrafrechts beeinträchtigt wird.

c) Ein Maßregelerziehungsrecht als zweite Spur neben dem Jugendschuldstrafrecht erscheint entbehrlich. Nach obigem bleiben kaum noch Fälle ersichtlich, in denen ein Bedürfnis für eine über die pädagogisch wirksame Schuldstrafe hinausgehende "reine" Erziehung besteht. Wirklich einmal auftretende

1) 3. Abschnitt I 3 und 1

2) 1. Abschnitt III 3

Extremfälle eines Widerstreits zwischen gerechter Vergeltung und erzieherischen Erfordernissen können auf der einen Seite (geringe Schuld, hoher Grad an Verwahrlosung) durch das Jugendwohlfahrtsrecht (z.B. Anordnung der Fürsorgeerziehung), auf der anderen Seite (große Schuld bei geringem Erziehungsbedürfnis) durch Strafaussetzungen zur Bewährung bzw. durch Maßnahmen des Gnadenrechts leicht überbrückt werden.

d) Ähnliches gilt hinsichtlich eines Vikariierungssystems. Da nach dem oben¹⁾ Gesagten die Strafen des Jugendschuldstrafrechts ihrer Art nach ohnehin erzieherische Formen haben können, besteht kein Bedürfnis, die Strafen durch erzieherische Maßnahmen zu ersetzen. Ein derartiges System wäre nur notwendig, wenn man glaubte, Erziehung nur mit Maßnahmen ohne Übelcharakter durchführen zu können, denn derartige Eingriffe könnten nicht mehr als Strafen eines Vergeltungsstrafrechts angesehen werden. Da jedoch den vom JGG vorgesehenen Erziehungsmaßnahmen durchwegs auch Übelcharakter zukommt, fehlt für die Diskussion eines Vikariierungssystems jede Grundlage.

In der danach dreifachen pädagogischen Potenz eines Jugendschuldstrafrechts (Erziehung durch den Wert der gerechten Vergeltung selbst, durch besondere Strafarten und Vollzugsmethoden und durch Berücksichtigung erzieherischer Belange durch die Strafzumessung im Rahmen eines besonders weiten Spielraums) wäre ein solches pädagogisch nicht schlechter als das geltende JGG. Aber es setzte an die Stelle seines einzigen "Nachteils", daß es vielleicht einmal erzieherische Belange der gerechten Vergeltung opfern müßte, die Vorteile, daß es praktikabel, innerlich wahrhaftig, verfassungsmäßig unbedenklich wäre, daß es die systematische Einheit des Strafrechts herstellte und an den kulturgetragenen Prinzipien des allgemeinen Strafrechts teilhaben könnte. Die Praxis, die das JGG ohnehin heute schon als Schuldstrafrecht handhabt, könnte wieder ein gutes Gewissen dabei haben.

¹⁾ 4. Abschnitt II 1.

Lebenslauf

Als erster von zwei Söhnen des Rektors Albert Weitzl und seiner Ehefrau Maria, geb. Müllner, wurde ich am 25. Juli 1935 in München geboren. Hier lebe ich im Ortsteil Feldmoching noch heute im Haus meiner Eltern.

Am 1. September 1942 begann meine Volksschulzeit. Nach 5 Klassen trat ich am 1. September 1947 in die Klenze-Oberrealschule ein, an der ich 1956 die Reifeprüfung mit der Durchschnittsnote 1,6 ablegte. Nach 7 Semestern Jurastudium an der Universität München legte ich im Frühjahr 1960 die erste juristische Staatsprüfung ab. Nach dem zweiten Staatsexamen im Frühjahr 1964 entschied ich mich für die Justizlaufbahn. Seit Oktober 1964 bin ich Gerichtsassessor bei der Staatsanwaltschaft München I, Jugendabteilung.

Mein Ziel ist das Amt des Jugendrichters.

